

A Sub-rogação real indireta nos regimes de comunhão de bens

Joana Flora Carvalho

Dissertação de Mestrado em Direito, na área de Especialização de Ciências Jurídico-Privatísticas, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, sob a orientação da Professora Doutora Rute Teixeira Pedro

Setembro de 2017

Agradecimentos

À minha orientadora, a Senhora Professora Rute Pedro, pelas úteis apreciações bem como pela disponibilidade dispensada ao longo do trabalho.

Aos meus pais, pelo apoio incondicional e por estarem sempre presentes.

À minha irmã que me incentiva e sempre tem uma palavra amiga nos momentos difíceis.

À biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Biblioteca Prof. Doutor Ribeiro de Faria.

Aos meus amigos por toda a paciência, apoio e compreensão.

Resumo

O presente trabalho tem por objeto o tema da sub-rogação patrimonial indireta nos regimes de comunhão de bens. Durante anos assistimos a uma discussão entre a doutrina e a jurisprudência sobre a possibilidade do cumprimento tardio das formalidades exigidas pela alínea c) do artigo 1723º do Código Civil, perante a ausência de uma expressa disposição por parte do legislador, que ponha termo à árdua tarefa de encontrar a melhor solução para estes casos.

Neste sentido, o nosso estudo vai em busca de uma solução equilibrada que consiga tratar o problema da melhor forma e que seja, ao mesmo tempo, compatível com a finalidade da norma.

Apesar do recente Acórdão de Uniformização de Jurisprudência, que não resolveu por completo a questão, grande parte da doutrina e jurisprudência aponta no sentido de uma admissão do cumprimento tardio das formalidades exigidas pelo preceito legal. A solução encontra algumas barreiras com as finalidades éticas dos regimes de comunhão de bens devido a uma dualidade de interesses subjacentes na razão de ser da norma. Nessa medida, perante o quadro exposto, a questão que se impõe saber é se, em detrimento do património próprio de um dos cônjuges, prevalecerá a expectativa criada por terceiros, homenageando a segurança jurídica.

Com tal desiderato, faz-se imperiosa a reflexão reconstruindo o pensamento legislativo sem descuidar dos princípios comunitários da família conjugal.

Abstract

This thesis is the subject of indirect subrogation in the community property systems. For years we have a discussion between the doctrine and jurisprudence about the possibility of late compliance with the formalities required by art. 1723.º al. c) of the Civil Code, in the absence of an explicit provision by the legislator to put an end at the arduous task of finding the best solution for these cases.

In this regard, our study goes in search of a balanced solution that can address the problem in the best way and at the same time, compatible with the purpose of the legislation.

Despite the recent jurisprudence did not completely resolve the issue, much of the doctrine and jurisprudence points to an admission of late compliance with the formalities required by the legal precept. The solution has some difficulties with the ethical purposes of the community property systems. To that extent, as we refer above, we question about the need to protect creditors and harm the spouse's property.

With this aim, it is imperative a reflection about that subject reconstructing legislative thinking and not forgetting the principles of marital property systems.

Sumário

Abreviaturas	6
1. Introdução	7
2. Os regimes de bens como um dos efeitos patrimoniais do casamento	8
2.1. Regime de bens – natureza e espécies	8
2.2. Regimes da comunhão de bens	11
2.2.1 A natureza jurídica da comunhão	11
2.2.2. Regime da Comunhão Geral de bens	14
2.2.3. Regime da Comunhão de Adquiridos	15
3. A sub-rogação real (direta e indireta) e a solução prevista na alínea c) do artigo 1723º do Código Civil	20
3.1. A sub-rogação real direta e indireta	20
3.2. Bens sub-rogados no lugar de bens próprios	22
3.3. A alínea c) do artigo 1723º do Código Civil	24
3.3.1. As formalidades exigidas pelo preceito legal	24
3.3.2. A menção sobre a proveniência do dinheiro ou valores utilizados a fazer no documento de aquisição ou equivalente	26
3.3.3. A intervenção de ambos os cônjuges	26
3.3.4. O dinheiro ou valores utilizados na aquisição	28
4. A omissão das formalidades exigidas pela alínea c) do artigo 1723.º e as soluções propostas pela doutrina	30
4.1. A possibilidade de prova da conexão entre a proveniência dinheiro/valores utilizados na aquisição e o bem adquirido em momento posterior ao negócio e a eventual modificação da qualificação do bem adquirido.	32
4.2. O crédito de compensação a favor do cônjuge adquirente sobre o património comum	35
4.3. As escrituras de retificação	37
4.4. O acórdão uniformizador de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de 2/07/2015	40
4.5. O meio processual adequado	42
5. Algumas questões especiais. Breves reflexões.	45
5.1. Os bens adquiridos na constância do matrimónio por virtude de direito próprio anterior	45
5.2. Bens adquiridos em parte com dinheiro ou bens próprios e noutra parte com dinheiro ou bens comuns	48
6. Conclusão	50
Bibliografia	52

Abreviaturas

Ac. - Acórdão

Al. - Alínea

Art. – Artigo

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CC – Código Civil

Cfr. - Conforme

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto -Lei

Ob. Cit. – Obra citada

p. – Página

pp. – Páginas

RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Vol. - Volume

1. Introdução

O casamento, para além de produzir efeitos pessoais entre aqueles que pretendem estabelecer uma vida em comum carece, antes de mais, de um conjunto de regras cujo objetivo seja regular de uma forma específica as relações patrimoniais entre pessoas casadas e terceiros.

O estabelecimento da relação matrimonial traduz uma subordinação do património de cada nubente à regulamentação do direito patrimonial da família. Neste âmbito, a escolha de um regime de bens assume um papel preponderante no que diz respeito à forma como os bens serão distribuídos pelas várias massas patrimoniais.

É preeminente compreender de que forma a escolha de o regime de bens influencia na titularidade dos bens; a distinção entre património próprio e património comum, bem como, as características de cada regime de bens.

A vida prática conjugal aglomera um inúmero círculo de relações, tanto entre os próprios nubentes, como também, entre estes e terceiros. Como veremos, não parece ter sido tarefa fácil para o legislador atribuir a ordem normativa e a regulamentação do direito patrimonial da família a todas as vicissitudes da vida “real”.

A questão da sub-rogação real assume particular relevância, nomeadamente, quanto ao regime estabelecido para operar a sub-rogação real indireta nos regimes de comunhão previsto na alínea c) do artigo 1723º do Código Civil. A omissão das formalidades exigidas pelo preceito legal faz surgir dúvidas em relação à natureza dos bens adquiridos na constância do matrimónio tendo dividido a doutrina e jurisprudência.

Assim se torna necessário, em primeiro lugar, conhecer o conteúdo dos requisitos previstos no preceito legal e, finalmente, debater a questão da possibilidade de um cumprimento posterior aquando a omissão dessas mesmas formalidades.

Interessa, pois, compreender qual a razão de ser da norma e quais os interesses subjacentes ao espírito do preceito legal sem descurar das finalidades éticas da comunhão e os princípios comunitários da família conjugal.

2. Os regimes de bens como um dos efeitos patrimoniais do casamento

2.1. Regime de bens – natureza e espécies

O casamento determina a produção de efeitos relativamente às pessoas dos cônjuges e aos seus bens. Esta matéria está regulada na Secção I do Capítulo IX do Título II do Livro do Direito da Família do Código Civil, sob a epígrafe “Efeitos do casamento quanto às pessoas e aos bens dos cônjuges”, nos artigos 1671º a 1689º.

Os efeitos pessoais respeitam aos direitos e deveres de natureza pessoal que integram a relação conjugal. A mudança política de 1974 e a promulgação da nova Constituição da República Portuguesa¹ impôs a reforma do Código Civil em 1977.

Nesta reforma consagrou-se o princípio da igualdade dos cônjuges, como imperativo da CRP, nos termos do art. 36º, nº 3.² Anteriormente, as normas atribuíam ao marido o poder de decidir a vida conjugal. Nos dias de hoje, o art. 1671º do Código Civil³ afirma que o casamento se baseia na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e a direção da família pertence a ambos.

Após a celebração do casamento os cônjuges adquirem o “estado de casado” como uma nova situação jurídica. O casamento não altera apenas o estatuto pessoal dos cônjuges, mas também o respetivo património que está dependente do regime de bens que escolham.⁴

A lei estabelece e regula de forma imperativa os efeitos pessoais do casamento, no sentido que não podem ser alterados ou substituídos pelas partes (art. 1618º e 1699º, nº1, al. b)), quanto aos efeitos patrimoniais (regulados nos Capítulos IX, X e XI, do título II do Livro do Direito da Família) e, em especial, os regimes de bens, estão regidos por normas supletivas e dependentes da vontade das partes (embora alguns aspetos estejam regulados por normas imperativas).⁵

¹ Mais à frente designado por CRP

² Guilherme de OLIVEIRA, *Temas de Direito da Família*, Coimbra Editora, 2001, 2ª edição, pp. 223 e ss.

³ Sempre que, no texto, sejam citados artigos sem referência expressa ao diploma a que pertencem, deve entender-se que integram o Código Civil Português.

⁴ José João Gonçalves de PROENÇA, *Direito da Família*, Universidade Lusíada Editora, 4ª Edição, pp. 237 e ss

⁵ Cfr. o art. 1699º, nº1, al. c) prevê as regras de administração dos bens do casal são imperativas, pelo que os cônjuges não podem alterar as mesmas de acordo com a sua conveniência. Segundo Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, o legislador receou que se esta matéria fosse deixada à liberdade dos nubentes, a tradição que confiava exclusivamente ao marido os poderes de administração mantinha-se e consequentemente seria ignorado o princípio da igualdade dos cônjuges introduzido pela Reforma. Mesmo assim, esta imperatividade não exclui a hipótese do cônjuge ceder ao outro os seus poderes sobre os bens próprios ou bens comuns através de mandato revogável (art.

Em primeiro lugar, importa distinguir o regime primário de bens do regime de bens em sentido estrito. A doutrina faz distinção entre as duas figuras, embora ambas regulam as relações de carácter patrimonial, quer entre os cônjuges, quer entre estes e terceiros, ligadas à vida familiar.⁶

O regime primário de bens compreende os efeitos que não estão ligados a nenhum dos regimes de bens em sentido estrito. É integrado por disposições gerais que regem o casamento independentemente do regime de bens convencionado ou supletivo.⁷ É também designado por “regime ou estatuto matrimonial primário”⁸; “regime geral das relações patrimoniais no matrimónio”⁹ ou “efeitos patrimoniais gerais do casamento”.¹⁰

O regime de bens é fixado pelos nubentes e representa uma escolha destes no momento em que decidem a comunhão de vida. Entre muitos aspetos, o regime de bens irá reger a forma como os bens serão distribuídos pelas várias massas patrimoniais. Através das suas regras se define a repartição entre o património comum e o património de cada cônjuge.¹¹

Assim, é frequente afirmar que o regime matrimonial primário de bens corresponde às normas que valem para todos os casamentos, de forma imperativa, enquanto o regime de bens é composto por regras que podem ser livremente convencionadas pelos nubentes. Esta perspetiva leva a considerar que o estatuto patrimonial dos cônjuges é “estratificado”.¹²

No que diz respeito ao regime de bens, como podemos constatar pela leitura do art. 1698.º, vigora uma ampla margem do exercício da autonomia privada na celebração da convenção antenupcial permitindo aos nubentes a escolha entre os três regimes-tipo previstos no nosso Código Civil (o regime da Comunhão de Adquiridos previsto no art. 1721º a 1731º; o regime da Comunhão Geral previsto no art. 1732º a 1734º e o regime da Separação de bens previsto no art. 1735º a 1736º), ou a criação de um novo regime, combinando as características dos regimes-

1678.º,n.º 2,al.g)) – in Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, Curso de Direito da Família, Vol. I, 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 435

⁶ Cfr. Antunes VARELA, Direito da Família, 1º vol., 5ª edição, livraria Petrony, Lda., p. 423.

⁷ Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA distinguem entre “efeitos patrimoniais do casamento independentes do regime de bens convencionado ou supletivo” e o “regime de bens propriamente dito”, ob. cit., p. 433

⁸ Neste sentido, Jorge Pinheiro DUARTE distingue entre regime patrimonial primário ou efeitos gerais patrimoniais e regime patrimonial secundário ou efeitos especiais do casamento – in “*O direito da Família Contemporâneo*”, 5ª Edição, Almedina, 2016, pp. 558 e ss

⁹ Cfr. Castro MENDES distingue entre “regime geral das relações patrimoniais do casamento” e regime de bens in “*Direito da Família*”, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990/1991, pp. 122 e ss

¹⁰ Pamplona CORTE-REAL distingue “efeitos patrimoniais gerais do casamento” e “regime patrimonial especial do casamento”, *Direito da família e das sucessões – Relatório*, Lisboa, 1996, p. 86

¹¹ Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. cit., pp. 559 e ss

¹² Rita Lobo XAVIER, *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Almedina, 2000, p. 17 considera o regime matrimonial primário de bens como um “estatuto imperativo de base”.

tipo ou ainda adotar um regime completamente novo (neste último caso, o regime será qualificado como atípico e coloca-se a questão da disciplina concreta a aplicar, nomeadamente, em sede de titularidade dos bens.¹³ Numa análise crítica, os regimes atípicos criam um “círculo vicioso” tendo em conta que o legislador não remete expressamente para estes regimes as regras patrimoniais gerais do casamento, ao contrário do que acontece com os três regimes tipificados na lei¹⁴). Cabe distinguir entre os regimes de comunhão e os regimes de separação. Quanto a este último, cada cônjuge conserva o domínio e a fruição de todos os seus bens presentes e futuros, de que pode dispor livremente, ressalvadas algumas exceções. Os bens reconduzem-se, assim, às massas patrimoniais de bens próprios de cada cônjuge, conforme o art. 1735º indica, podendo, ainda, existir bens em compropriedade, segundo o nº 2 do art. 1736º. Quanto aos regimes de comunhão caracterizam-se pela existência de bens comuns. Ou seja, existirá uma massa patrimonial comum que não corresponde aos bens próprios de cada um dos cônjuges.

Face ao exposto, os cônjuges gozam de uma ampla autonomia relativa à vontade na escolha do regime de bens do seu casamento, o que lhes permite conformá-lo de acordo com os seus interesses concretos (a doutrina entende que a liberdade de escolha do regime de bens não coloca em causa os interesses de terceiros, uma vez que, a proteção de terceiros fica igualmente conseguida com a publicidade do regime adotado pelos nubentes¹⁵) Todavia, esta possibilidade de escolha de regime de bens encontra limites, conforme a parte final do art. 1698º indica. Desde logo, tendo em consideração a existência de um regime imperativo da separação de bens nos casos previstos nas duas alíneas do art. 1720º. E, ainda assim, perante a opção por um regime de comunhão de bens, não é possível estipular a comunicabilidade dos bens previstos no art. 1733º por imposição da al. d) do art. 1699º válida para todos os casamentos. Da mesma forma, para quem já tenha filhos anteriores ao casamento, não poderá ser estipulado o regime da comunhão geral nem a comunicabilidade dos bens do art. 1722º.

Sem descurar, ainda, que a liberdade é conferida apenas no momento anterior ao estabelecimento da relação matrimonial, tendo em conta, que os cônjuges não podem alterar o

¹³ Vide Sofia HENRIQUES, *Estatuto patrimonial dos cônjuges – Reflexos da atipicidade do regime de bens*, Coimbra Editora, 2009, pp. 229

¹⁴ Nas palavras de Carlos PAMPLONA CORTE- REAL e José Silva Pereira, *Direito da Família – Tópicos para uma reflexão Crítica, associação académica da faculdade de direito de lisboa*, Lisboa 2008, pp. 64 e ss.

¹⁵ Neste sentido, Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. cit., pp. 562 e ss.

regime de bens depois de celebrado o casamento face ao princípio da imutabilidade.¹⁶ O afastamento do poder convencional posterior à celebração do casamento tinha a sua razão de ser na ordem jusmatrimonial anterior em que o regime se encontrava marcado pela desigualdade entre os cônjuges (o cônjuge marido era a figura preponderante na relação matrimonial). Nos dias de hoje e à luz do novo quadro- constitucional esta solução não parece justificar-se.¹⁷

Não há dúvidas que a prévia regulação do casamento e dos seus efeitos patrimoniais pretende evitar problemas no futuro, quer durante a vida em comum, bem como, aquando a sua dissolução.¹⁸ Do nosso ver, as limitações impostas no momento da escolha de um regime de bens desconhecem os interesses concretos dos cônjuges para servir interesses de ordem pública. Mas, conforme veremos adiante, o legislador não satisfaz por completo esta necessidade a fim de evitar problemas nas relações matrimoniais.

2.2. Regimes da comunhão de bens

2.2.1 A natureza jurídica da comunhão

Com a existência do vínculo matrimonial nos regimes de comunhão de bens o património comum surge ao lado dos patrimónios próprios de cada cônjuge. A questão da natureza da titularidade dos bens comuns e da relação do património comum com o património próprio de cada um dos cônjuges, desde sempre foi discutida na doutrina com várias teorias.¹⁹

Nos dias de hoje, a doutrina da propriedade coletiva é a que prevalece à luz da figura do património coletivo quanto ao processo da contitularidade dos seus sujeitos.²⁰ Trata-se de um

¹⁶ Vide Adriano PAIVA, “*Regime de bens*”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004-2007, pp. 383 e ss. O autor entende a consagração deste princípio como uma consequência negativa no plano da independência, autonomia e igualdade entre os cônjuges.

¹⁷ Neste sentido, Rute Teixeira PEDRO defende a possibilidade da modificação da convenção matrimonial sobre o regime de bens após a celebração do casamento ainda que a previsão formal do princípio da igualdade não bastará para evitar as desigualdades do poder negocial. Prevê, por isso, a necessidade de exigências especiais de forma e um controlo substantivo do teor convencionalizado garantindo a proteção dos interesses de terceiros com a presença de requisitos de forma e de publicidade – in “*Convenções matrimoniais: a autonomia na conformação dos efeitos patrimoniais do casamento*” Tese de doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, pp. 634 e ss

¹⁸ Neste sentido, Rita Lobo XAVIER, ob. cit., pp. 495 a 499

¹⁹ Por exemplo, a existência da doutrina da personalidade jurídica da comunhão, ou da doutrina que entendia que os bens comuns pertenciam ao marido até ao momento da partilha e, ainda, a doutrina da sociedade conjugal. Veja-se o tema desenvolvido em Adriano PAIVA, “*A comunhão de adquiridos – das insuficiências do regime no quadro da regulação das relações patrimoniais entre os cônjuges*”, Coimbra, Coimbra editora, 2008, pp. 140 e ss.

²⁰ Neste sentido, Antunes VARELA, *Direito da Família*, 1º vol. 5ª ed., pp. 454 e ss; Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. cit., p. 594; Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. IV, p. 437.

património que pertence em comum a vários sujeitos. Aqui, os titulares não têm qualquer direito à divisão, por existir um só direito de propriedade, a todos eles pertencentes em bloco e só em bloco.²¹

Isto é, individualmente nenhum dos sujeitos terá direito a qualquer quota ou fração, tal como acontece na compropriedade. Nesta última, cada um dos sujeitos é titular de uma quota ideal sobre a coisa comum, sendo permitido ao comproprietário dispor na totalidade ou de parte da sua quota e podendo a todo o tempo requerer a divisão da coisa comum, nos termos do art. 1408.º (salvo quando convencionou o contrário, cfr. o art. 1412.º do CC).²²

Diversamente, na propriedade coletiva estamos perante uma comunhão sem quotas e, por isso, cada um dos titulares do património coletivo são sujeitos de um único direito, o qual não comporta divisão. Não pode nenhum dos cônjuges, dispor do seu direito sobre os bens comuns ou requerer a divisão enquanto o vínculo perdurar.²³

Porém, há quem entenda que a comunhão conjugal não se caracteriza, essencialmente, pela ausência de quotas. Isto porque, a própria meação nos bens comuns representa uma quota para cada cônjuge, nos termos dos artigos 1685.º, n.º 1; 1696.º, n.º 1 e 1730.º, n.º 2. Nesta perspetiva, o que confere à comunhão conjugal a natureza de mão comum (ou património coletivo) é antes o regime da respetiva quota.²⁴

Por consequência, o que distingue a meação dos bens comuns do regime de compropriedade é que aquela meação não pode concretizar-se em bens concretos, na vigência do regime de comunhão. Nesse período, a meação corresponde necessariamente a uma universalidade de bens existentes no património comum.²⁵

²¹ Manuel A. Domingues de ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I – Sujeitos e objeto, Coimbra 1992, p. 225.

²² No regime de separação de bens podem existir bens em compropriedade, sendo que a forma adequada para pôr termo a esta comunhão será a divisão de coisa comum, ao invés da partilha, como acontece nos regimes de comunhão de bens. Neste sentido, Duarte PINHEIRO, ob. cit., p. 634

²³ Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. cit., p. 596 e ss e ainda Antunes VARELA, distinguem os dois institutos como sendo a compropriedade um “aglomerado de quotas dos vários comproprietários enquanto que na propriedade coletiva corresponde a um “direito uno” – in ob. cit. p. 457

²⁴ Neste sentido, Duarte PINHEIRO, ob. cit., pp. 513 e ss. Ao contrário do que refere Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, que entendem não ser correta a expressão da lei quando se refere “da sua meação nos bens comuns” (cfr. art. 1685º,nº1) e quando esteja em risco de perder “o que é seu” (cfr. art. 1717º), tendo em conta que não admitem na comunhão conjugal a existência para cada cônjuge de um direito à meação como um direito de quota, esta, porém não é feita para circular ou ser objeto de troca – ob. cit., p. 599.

²⁵ Neste sentido, Acórdão do STJ de 30/01/2013, disponível em www.dgsi.pt, ponto IV, que distingue da compropriedade, no que diz respeito à partilha na herança.

Na comunhão conjugal as quotas são idênticas, impondo-se a regra da metade. Segundo o art. 1730.º, n.º 1, os sujeitos participam por metade no património comum, sendo que qualquer estipulação em contrário será nula. Diversamente na compropriedade as quotas podem ser diferentes, nos termos do art. 1403.º, n.º1. A regra do art. 1730.º explica-se pela ideia de colaboração no esforço patrimonial do casamento que caracteriza os regimes de comunhão.²⁶

Em contraponto com a maioria da doutrina, uma outra posição considera a comunhão conjugal como um simples regime de compropriedade. Segunda esta posição, os bens comuns constituem um património em compropriedade e um património autónomo, afasta-se a hipótese de integrar um património coletivo, porque, neste último, não há alteração subjetiva na titularidade do património enquanto existir um dos titulares, no caso do outro titular falecer. No caso da comunhão conjugal, quando um dos cônjuges falecer, dissolve-se a comunhão e os bens são repartidos.²⁷

Por outro lado, há quem admita que a comunhão conjugal se caracteriza por uma comunhão especial do Direito da Família que noutro ramo do direito não encontra paralelo. Assim, diz-se que é uma comunhão “*sui generis*”.²⁸

A comunhão conjugal é ainda entendida como uma massa patrimonial de “especial afetação” quanto à formação dos bens comuns.²⁹

Para este efeito, é relevante a distinção entre o património comum, como património coletivo e o património próprio de cada cônjuge como património autónomo. A doutrina entende que o regime da responsabilidade por dívidas do casal é o critério que melhor oferece esta distinção.

A caracterização de um património como património autónomo pressupõe que a massa patrimonial só responda pelas dívidas próprias desse património. O património comum do casal não tem o mesmo enquadramento, visto que, os bens comuns não respondem apenas pelas dívidas comuns da responsabilidade de ambos os cônjuges, de acordo com o art. 1695.º. Em

²⁶ O legislador optou pela regra da metade, ao contrário de outros ordenamentos jurídicos que aceitam cláusulas de partilha desigual, por ser coerente com a ideia da colaboração de ambos os cônjuges no esforço patrimonial, não sendo inteiramente insensível admitindo a compensação em favor de cada cônjuge quando se verifique um sacrifício do património próprio face ao património comum. Neste sentido, Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. cit., pp. 600 a 601

²⁷ Diogo Leite de CAMPOS, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª ed. Revista e Atualizada, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 393 e ss.

²⁸ Parafraseando Eduardo dos SANTOS, *Direito da Família*, Almedina, Coimbra 1999, p. 309

²⁹ Nas palavras de Antunes VARELA, ob. cit., p. 457 e Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, in ob. cit., p. 596

certos casos, podem responder também por dívidas próprias da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges, nos termos do art. 1696.º.

Assim sendo, o património autónomo corresponde a um património separado dos restantes patrimónios da pessoa do titular, diferentemente do património coletivo.³⁰

A doutrina entende que o legislador pretendeu que o património comum do casal correspondesse à satisfação das necessidades dos cônjuges e ao pagamento das dívidas comuns, o que leva a concluir que a autonomia do património comum é limitada e incompleta correspondendo, assim, a um “certo grau de autonomia”.³¹

2.2.2. Regime da Comunhão Geral de bens

O regime da comunhão geral apresenta-se como um dos regimes de bens tipificados na lei e que estão à disposição dos nubentes para estipular em escritura antenupcial ou no auto lavrado perante o Conservador do Registo Civil. Até ao Código Civil 1966, o regime da Comunhão geral apresentava-se como o regime de bens supletivo sendo uma ideia muito criticada pela doutrina que considerava as características do regime como uma forma de “locupletamento de um dos cônjuges à custa do outro”.³²

Como já referimos, nos regimes da comunhão de bens subsistem três massas patrimoniais: os bens comuns e os bens próprios de cada um dos cônjuges. O regime da comunhão geral é caracterizado pela existência de património comum que assume uma forma universal, geral ou absoluta. Ou seja, à massa de bens comuns parecem reconduzir-se todos os bens do casal.³³ Porém, esta afirmação não é inteiramente correta porque em paralelo aos bens comuns subsistem (sempre) bens próprios não comunicáveis para o património comum, decorrente do art. 1733.º e aplicável a todos os regimes de comunhão de bens de forma imperativa, nos termos do art. 1699.º, alínea d).

³⁰ Neste sentido, Manuel Domingues de ANDRADE, ob. cit., p. 219

³¹ Cfr. Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA referem que os “bens comuns constituem uma massa patrimonial a que, em vista da sua especial afetação, a lei concede certo grau de autonomia...”, ob. cit., p. 596 e Pamplona CORTE-REAL, que refere não ser uma rigorosa autonomia patrimonial da comunhão – in *Direito da Família e das Sucessões – Relatório*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1996, p. 87; Adriano PAIVA, ob. cit., p. 147

³² Cfr. BRAGA DA CRUZ, *O problema do regime matrimonial de bens supletivo no novo Código Civil Português*, in BMJ nº 53, p. 173

³³ Nas palavras de Antunes VARELA, ob. cit., p. 461

Mesmo assim, aqui o património comum apresenta-se mais extenso do que no regime da comunhão de adquiridos, conforme veremos adiante, nomeadamente porque neste regime de bens são considerados bens comuns os bens presentes e futuros dos cônjuges, que não sejam excetuados por lei (art. 1732.º).³⁴

Deste modo, os bens comuns constituem, assim, a regra; os bens próprios, a exceção.³⁵ Os bens comuns do casal constituem um património separado em relação aos patrimónios próprios de cada cônjuge. A comunhão não é apenas de domínio, mas também de posse e de administração.³⁶

A necessidade de modificação do regime de bens supletivo ocorrida com o Código Civil de 1966 dependeu naturalmente do condicionalismo socio-económico. O direito da família como um ramo do direito civil deverá ser permeável às modificações das estruturas políticas, sociais e económicas. Ao afastar uma comunhão conjugal absoluta como regime de bens ideal pretendeu, sem dúvida, acompanhar-se as novas relações familiares que se encontravam em crescimento na sociedade moderna. Ora, o regime de bens ideal passou a ser aquele que apenas considera como bens comuns do casal os bens adquiridos na constância do casamento a título oneroso e o produto de trabalho dos cônjuges. Ou seja, apenas se torna comum aquilo que exprime a colaboração de ambos os cônjuges no esforço patrimonial do casamento, ao contrário do que acontece com o regime de bens da comunhão geral. Com a reforma de 1977 o direito patrimonial da família sofreu mais alterações traduzidas pelo princípio da igualdade dos cônjuges consagrado no art. 36.º, n.º 3 da CRP. Este princípio feriu de inconstitucionalidade algumas normas do Código Civil de 1966 e foi mais longe no movimento de individualização na comunhão conjugal consagrando à mulher um papel que permitiu desenvolver a sua própria biografia.³⁷

2.2.3. Regime da Comunhão de Adquiridos

O Código Civil de 1966 estabeleceu expressamente o regime da Comunhão de Adquiridos como o regime de bens supletivo aplicando-se, na falta de convenção ou no caso de caducidade,

³⁴ Nos restantes aspetos, são aplicáveis, com as necessárias adaptações, as disposições relativas à comunhão de adquiridos, nos termos do art. 1734.º.

³⁵ Cfr. Antunes VARELA, ob. cit., p. 462

³⁶ Cfr. Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. cit., p. 643

³⁷ Neste sentido, Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. cit., pp. 118 a 129

invalidade ou ineficácia da mesma, aos casamentos celebrados depois de 31 de Maio de 1967 (crf. art. 15.º do DL nº47.344, de 25 de Novembro de 1966, que aprovou o Código Civil), desde que não se esteja perante uma das situações de regime imperativo da separação de bens (art. 1720.º, n.º 1; cf. art. 1717.º). Aplica-se também como regime convencional quando tenha sido adotado pelos nubentes em convenção antenupcial.

O regime da comunhão de adquiridos caracteriza-se pela existência da massa patrimonial de bens comuns e bens próprios de cada um dos cônjuges, como acontece com qualquer regime de comunhão, como já ficou referido. Sendo que, nos termos do art. 1724.º, neste regime de bens apenas se comunicam, integrando o património comum, os bens adquiridos depois do casamento a título oneroso.

Isto é, nem os bens levados para o casamento nem os adquiridos na constância do casamento, a título gratuito ou por virtude de direito próprio anterior, se comunicam como bens comuns permanecendo na massa de bens próprios do cônjuge a que pertence, segundo o art. 1722.º. São ainda considerados bens próprios do cônjuge os bens sub-rogados no lugar de bens próprios (art. 1723.º); os bens adquiridos maioritariamente com dinheiro ou bens próprios de um dos cônjuges (art. 1726.º); a parte adquirida em bens indivisos pelo cônjuge que dele for comproprietário fora da comunhão (art. 1727.º); os bens adquiridos por virtude da titularidade de bens próprios, que não possam considerar-se como fruto destes (art. 1728.º) e os bens que constam do elenco do n.º 1 do art. 1733.º (aplicável a qualquer regime de bens por força do art. 1699.º, n.º 1, al. d)).

Ou seja, o regime da comunhão de adquiridos possibilita a constituição de uma massa patrimonial comum especialmente afetada às necessidades da família, formada pelos bens que os cônjuges adquiriram na vigência do casamento, a título oneroso. Neste entendimento, pressupõe-se que os bens adquiridos são o resultado de uma cooperação, de uma comunhão de esforços e de sacrifícios.

O regime da comunhão de adquiridos satisfaz a ideia de que a comunhão deve apenas abranger o que os cônjuges adquiriram através da sua mútua colaboração na ordem patrimonial, ou seja, tudo o que foi adquirido após o início da vida em comum. Ao invés de considerar comum tanto os bens presentes como os futuros, tal como acontece no regime da comunhão geral. Até porque, conforme tivemos oportunidade de ver, a existência de um regime de total comunhão é uma

utopia porque sempre existirão bens próprios incomunicáveis (tal como o é a existência de um regime de separação total, tendo em conta, o n.º 2 do art. 1736.º).³⁸

Assim, o regime da comunhão de adquiridos é uma espécie de “meio termo” com o fim único da plena comunhão de vida na igualdade. Esta ideia ganha particular relevância na dissolução do casamento por divórcio, caso em que se pretende atingir resultados igualitários no momento da partilha aplicando-se, nessa medida, as regras do regime da comunhão de adquiridos mesmo em casamentos sobre o regime de comunhão geral de bens.³⁹

Estas são as razões que justificam o afastamento do regime da comunhão geral como regime de bens supletivo para concretizar a finalidade de uma distribuição de patrimónios materialmente justa, porque qualificando como comuns os bens adquiridos na constância do casamento estaremos mais próximos de concretizar a equidade entre os cônjuges. Se não vejamos, hoje em dia, grande parte dos valores adquiridos pelos cônjuges durante o casamento é aplicado nas necessidades correntes da família (principalmente de classe média e baixa) sem que para isso tenham de separar as contribuições de cada um. A família é vista como uma unidade de consumo, no que diz respeito à sua função económica.⁴⁰

Os bens adquiridos durante a constância do casamento são resultado da colaboração recíproca dos cônjuges nos termos da comunhão de vida. Ou seja, em princípio, a aquisição foi uma decisão comum dos próprios, dada a regra que os cônjuges devem acordar sobre a orientação da vida em comum (art. 1671.º, n.º 2). E essa mesma aquisição tornou-se possível, porque ambos os cônjuges conseguiram poupar, por exemplo.

Portanto, é esta a razão que está na base da partilha de bens adquiridos na constância do casamento, pois só assim será respeitada a própria comunhão de vida, evitando-se que um dos cônjuges se enriqueça à custa do outro.⁴¹ Subjacente a este regime estão o dever de colaboração

³⁸ Nas palavras de Rita Lobo XAVIER, ob. cit., p. 568

³⁹ O que estará na base da nova redação da regra do art. 1790.º alterado pela Lei 61/2008, de 31 de outubro. Para uma reflexão crítica sobre esta norma, veja-se Rute Teixeira PEDRO *A partilha do património comum do casal em caso de divórcio – reflexões sobre a nova redação do art. 1790.º do Código Civil*, in “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida”, Vol. III, Comissão Organizadora: Rui Pinto Duarte, José Lebre de Freitas, Assunção Cristas, Marta Tavares de Almeida, Vítor Pereira das Neves, Coimbra, Almedina, 2011, p. 429

⁴⁰ Cfr. pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. cit., p. 118 e ss.

⁴¹ Neste sentido, Rita Lobo XAVIER, ob. cit., pp. 562 a 576 que considera o tipo de investimento dos cônjuges é hoje diferente tendo em conta que o património “clássico” está a perder importância perante o património “profissional” e o “social” – em nota 131

e, ao mesmo tempo, o respeito pelo património do outro com a proibição da ocorrência de enriquecimentos injustificados de um dos cônjuges à custa do outro.⁴²

No entanto, os regimes de comunhão estão longe de ser um instrumento técnico-jurídico apto para atingir resultados igualitários em todas as circunstâncias da vida em comum. E, por isso, são alvo de várias dificuldades que se impõem, desde logo, na composição das massas patrimoniais. Por exemplo, quanto à determinação da natureza de alguns bens para definir se devem ser considerados próprios de um dos cônjuges ou comuns a ambos surgem dificuldades que podem conduzir a uma qualificação errada. Neste ponto deve destacar-se a questão da sub-rogação real que faz surgir dúvidas em relação à natureza dos bens adquiridos aquando a ausência de formalidades exigidas pelo art. 1723.º.⁴³

Uma outra dificuldade assenta no sistema de partilha do património comum realizado à luz das regras pré-fixadas para o regime de comunhão de adquiridos (art. 1722.º e ss) sem considerar a exata contribuição que cada cônjuge deu para a formação desse património, ou a contribuição que cada um possa ter dado no património próprio do outro. O que significa que nem sempre a partilha se faz de tudo o que resulta do esforço conjunto,⁴⁴ bem como, os mecanismos previstos no regime de comunhão de adquiridos são suficientes para regular os efeitos patrimoniais. A regra da metade no património comum e a divisão igualitária, nos termos do art. 1730.º, pode, em casos concretos, impedir a justiça material.⁴⁵ Até porque, a introdução deste regime de bens enquanto regime de bens supletivo do casal teve por fim não só a realização da igualdade formal entre os cônjuges⁴⁶, mas também a igualdade material. Isto é, tutelar o cônjuge economicamente mais fraco, mas que igualmente contribuiu para a vida em comunhão.⁴⁷

⁴² Vide, Rita Lobo XAVIER, ob. cit., pp. 562 a 576

⁴³ Neste sentido, Adriano PAIVA, ob. cit., p. 390

⁴⁴ O sistema de partilha do regime de comunhão de adquiridos é insuficiente para concretizar o princípio que deve orientar a regulação dos efeitos patrimoniais do casamento. Veja-se o tema desenvolvido em Rute Teixeira PEDRO, ob. cit., p. 453 e ss

⁴⁵ Neste sentido, Adriano PAIVA, ob. cit., p. 391

⁴⁶ Uma vez que, com a Reforma de 1977 inspirada por ideias igualitaristas, passou a considerar a administração dos bens do casal para ambos os cônjuges e não apenas em relação ao marido, como chefe da família, cfr. o artigo 1678º, nº1 do Código civil de 1966 previa.

⁴⁷ Uma das finalidades do princípio da igualdade dos cônjuges será o reequilíbrio numa perspetiva patrimonial, reconhecendo assim o significado económico do trabalho doméstico e do cuidado dos filhos. Este novo modelo familiar apresenta características contraditórias com a tendência da afirmação do individualismo no interior do casal. Neste sentido, Maria João Vaz TOMÉ, ob. cit., pp. 526 a 529

Vejamos ainda que a redação dada pela lei n.º 61/2008, de 31-10 estabeleceu um direito de compensação ao cônjuge que saiu economicamente prejudicado por ter renunciado à sua vida profissional para contribuir para os

Embora, o legislador tenha pretendido que a regra geral da titularidade dos bens adquiridos na constância do casamento fosse a comunhão, este princípio não deve refletir-se de forma absoluta no ordenamento jurídico. A existência da categoria de bens próprios nos regimes de comunhão satisfaz princípios constitucionais igualmente merecedores de tutela (como a personalidade e a liberdade económica).⁴⁸

A opção do legislador é considerada como uma tentativa de reforço da massa dos bens comuns e, em consequência, da proteção não só dos cônjuges, mas também de terceiros credores relativamente a dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges,⁴⁹ conforme iremos desenvolver mais à frente.

Podemos concluir que o património comum se baseia nas contribuições de ambos os cônjuges para o bem-estar familiar. Trata-se do princípio comunitário da família conjugal na sua finalidade ética de comunhão espiritual e material de vida. Esta comunhão harmoniza-se com a nova estrutura da relação matrimonial.⁵⁰ O regime da comunhão de adquiridos estabelecido como regime supletivo dos cônjuges inspira-se na configuração de um novo modelo de família.

Face ao exposto, a maioria da doutrina considera que o sistema da comunhão de adquiridos é o que assegura um maior equilíbrio na regulação da comunhão de vida,⁵¹ apesar da existência das suas vicissitudes, nomeadamente, no momento da partilha.

encargos da vida familiar, nos termos do n.º 2 do art. 1676º. Resta saber, se este mecanismo possibilita a correção de resultados patrimoniais injustos.

⁴⁸ Neste sentido, Maria João Vaz TOMÉ, *A esquecida conexão patrimonial entre o Direito da Família e o Direito da Previdência Social* in “Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977”, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, pp. 535 a 552

⁴⁹ Cfr. Rita Lobo XAVIER, *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Almedina, 2000, p. 348, nota 445

⁵⁰ Neste sentido, Maria João Romão Carreiro Vaz TOMÉ, *O direito à pensão de reforma enquanto bem comum do casal*”, Coimbra Editora, 1997, pp. 153 e ss que defende o direito à pensão de reforma como um bem comum porque é adquirido onerosamente na constância do casamento (como uma “nova propriedade”) sendo a sua ratio de contribuição (e não necessidade) de ambos os cônjuges no bem-estar familiar, o que encontra expressão no critério geral dos regimes de comunhão.

⁵¹ Cfr. Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. cit., pp. 594 e ss; Antunes VARELA, ob. cit., p. 451. Pelo contrário, Leite de CAMPOS considera que o regime da comunhão de adquiridos corresponde à estrutura e dinâmica da sociedade conjugal, mas defende que a longo prazo será mais vantajoso um regime de separação de bens – ob. cit., p. 106

3. A sub-rogação real (direta e indireta) e a solução prevista na alínea c) do artigo 1723º do Código Civil

3.1. A sub-rogação real direta e indireta

Nas palavras de Manuel de Andrade, o princípio geral da sub-rogação real retrata a situação *“de uma coisa vir ocupar o lugar de outra em dada relação jurídica, conservando, esta, no entanto, a sua identidade própria, em lugar de sofrer uma espécie de novação, e havendo uma conexão causal (por procederem do mesmo ato ou facto jurídico) entre as duas facetas do fenómeno apontado”*.⁵²

Porém, não se pode confundir com uma ideia vasta de substituição de sujeitos ou objetos. Isto porque, a sub-rogação apresenta uma extensão menor, aplicando-se a modalidades particulares.⁵³

O mecanismo da sub-rogação pode qualificar-se como real ou pessoal conforme respeita a coisas ou pessoas, respetivamente. A sub-rogação pessoal ocorre quando uma pessoa ocupa o lugar de outra para exercer os seus direitos. É, por exemplo, a substituição de um credor por outro num vínculo obrigacional, ficando na mesma situação jurídica em virtude do pagamento realizado ao credor originário (cfr. art. 589.º). Ou ainda situações em que a lei dá ao credor a legitimidade de fazer substituir o devedor, em vez do devedor primário, no exercício dos seus direitos (art. 606.º e ss).

Na primeira situação, a obrigação é a mesma, não se extingue com o pagamento o que muda é a pessoa do credor. O credor originário recebe o que lhe é devido em consequência da prestação realizada pelo terceiro e sai do vínculo obrigacional pois sendo completamente satisfeito, não tem mais interesse nem justificação para permanecer na obrigação. O direito que pertencia ao credor (o crédito com todos os seus acessórios e direitos conexos) passa ao terceiro que realizou o pagamento (sub-rogado), o que fica na posição do primitivo credor em relação ao devedor. O devedor fica na posição primitiva, simplesmente muda a pessoa do credor contra quem fica obrigado, como já era contra o credor primitivo.⁵⁴ Assim, na sub-rogação, quando

⁵² Manuel A. Domingues de ANDRADE, ob. cit., p. 224

⁵³ Neste sentido, Inocêncio Galvão TELLES, *Direito das Obrigações*, 7ª Edição, Coimbra Editora, p. 280 exemplifica, afirmando que se o titular de um direito o aliena, ou morre e o direito passa ao seu herdeiro, o adquirente substitui-se-lhe e, contudo, não se diz haver aqui sub-rogação.

⁵⁴ Manuel Marques DA SILVA ALMEIDA, “*Sub-rogação por pagamento*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, anos 14-16 (1954-1956), pp. 210 a 238.

existe um pagamento a obrigação não se extingue, ao contrário do princípio geral do Direito que satisfaz que o pagamento extingue a obrigação. Aqui, a obrigação continua sobreviva, razão pela qual, o instituto da sub-rogação é de caráter excepcional. É havida como uma forma de transmissão do crédito, apenas se transferiu para um terceiro que veio ocupar posição anterior.⁵⁵

No que diz respeito à sub-rogação real, esta consiste numa operação jurídica em virtude da qual um bem é substituído por outro numa relação jurídica, de tal forma que os caracteres jurídicos do bem primitivo e os efeitos da relação jurídica que se lhe ligam são transportados para o bem novo, que tomou o seu lugar.⁵⁶

Para a doutrina, a sub-rogação real só encontra o seu sentido quando o património em que se inclui a coisa substituída integra um património separado ou autónomo, ao lado de outros pertencentes ao mesmo titular, ou quando se encontra sujeita a um regime diferente do aplicável às outras coisas. É nesta linha de pensamento que se conclui que o princípio da sub-rogação real nos regimes de separação de bens não encontra enquadramento, visto que, nestes, apenas há a existência de um único património na esfera jurídica global (o património próprio de cada cônjuge).⁵⁷

A aplicação do princípio da sub-rogação real está dependente da existência de uma conexão entre a perda de uma coisa e a aquisição de outra. Em alguns casos, a conexão entre a perda e a aquisição mostra-se ostensiva, noutros casos, pelo contrário, esta conexão pode ser menos evidente, dependendo do tipo de operação que o titular efetivar. Assim, neste âmbito, podemos reconhecer duas modalidades existentes na sub-rogação real: a direta e a indireta. Na primeira situação, a saída de um bem e a entrada de outro procedem do mesmo ato ou facto jurídico (é o caso da troca direta de um bem por outro). Ou então, poderá ocorrer a sub-rogação real indireta quando pela alienação de um bem se adquire outro. Isto é, com o valor do bem existente numa determinada massa patrimonial se adquiriu outro mantendo este último a mesma posição do anterior.⁵⁸ Contudo, esta operação não é automática e pode criar dificuldades para efetivar a sub-rogação.

⁵⁵ Vide Ac. TRC, de 09/10/2007, disponível em www.dgsi.pt, ponto III

⁵⁶ Inocêncio Galvão TELLES, *Das universalidades*, Lisboa 1940, pp. 188 e ss

⁵⁷ Neste sentido, Pires De LIMA e Antunes VARELA, *Código Civil anotado*, Vol. IV, p. 425. Referência à distinção entre património autónomo e património coletivo desenvolvida anteriormente no ponto 2.1.1. A natureza Jurídica da Comunhão.

⁵⁸ Neste sentido, Pires De LIMA e Antunes VARELA, ob. cit., p. 425

3.2. Bens sub-rogados no lugar de bens próprios

O art. 1723.º do Código Civil trata da aplicação do princípio geral da sub-rogação ao direito patrimonial da família nos regimes de comunhão de bens. É na composição das massas patrimoniais de bens próprios que surge a questão dos bens sub-rogados no lugar de bens próprios, tendo em conta que constituem um património separado em relação ao património comum dos cônjuges, conforme abordámos anteriormente. Esta figura é, assim, afastada do regime de separação de bens.

Ora, o art. 1723.º é expressamente aplicável ao regime da Comunhão de adquiridos e, bem assim, ao regime da comunhão geral de bens, nos termos do art. 1734.º que manda aplicar as disposições relativas ao regime da Comunhão de Adquiridos. No que diz respeito aos regimes de comunhão atípica, o mecanismo da sub-rogação real também deve ser aplicado, embora se tenha em consideração que apenas é aplicável o estatuto imperativo de base, ao invés, das disposições gerais do regime supletivo da Comunhão de Adquiridos.⁵⁹

O regime da Comunhão de Adquiridos estabelece (nos termos do art. 1724.º, al. b)) que os bens adquiridos na constância do matrimónio a título oneroso integram o património comum dos cônjuges. Conforme referimos anteriormente, a previsão legal encontra paralelo com a finalidade característica deste regime de bens que consiste em tornar comum o resultado do esforço e cooperação de ambos os cônjuges. Assim, seguindo esta linha de pensamento, a figura da sub-rogação real existente no património próprio dos cônjuges permitirá que o cônjuge adquirente de um bem sub-rogado no lugar de outro mantivesse a mesma qualificação, caso contrário ingressaria na massa patrimonial comum injustificadamente (isto porque, não seria resultado de um esforço patrimonial comum, mas antes de apenas um dos cônjuges).⁶⁰

Já no domínio do Código Civil de 1867, os autores admitiam sem discrepância, por entenderem não poder ser outro o pensamento da lei, a possibilidade de os bens adquiridos à

⁵⁹ Para Rita Lobo XAVIER, ob. cit., pp. 526 a 528, o mecanismo da sub-rogação real indireta deverá ser aplicado aos regimes de comunhão atípica. Isto porque, os nubentes não podem convencionar um sistema de formalidades diferente do indicado pela lei para que os bens adquiridos mantenham o mesmo carácter dos alienados. Assim, este princípio deverá reger todos os regimes convencionais em que se verifique a distinção entre patrimónios dos cônjuges e um património comum.

⁶⁰ Pires de LIMA e Antunes VARELA, ob. cit., p. 424 considera a sub-rogação real uma exceção à previsão legal que todos os bens adquiridos na constância do matrimónio a título oneroso integram a massa patrimonial comum.

custa de bens próprios ocuparem no património do adquirente o lugar dos bens alienados. Esta orientação era aceite tanto na doutrina portuguesa como a estrangeira.⁶¹

Hoje, o artigo 1723.º enuncia várias modalidades em que a sub-rogação pode operar. Assim sendo, a alínea a) e b) prevê a sub-rogação real direta, do bem obtido por troca, nos casos de troca direta com bens próprios de um dos cônjuges, e do preço dos bens próprios alienados, no caso de alienação tendo como contrapartida uma quantia pecuniária (compra e venda), respetivamente. Nestes casos, a sub-rogação opera automaticamente, não sendo necessário provar a existência da sub-rogação, já que ela resulta diretamente da interdependência que liga a alienação de um objeto à aquisição de outro. É evidente a conexão entre a perda e a aquisição.

O mesmo não acontece quando tratamos da sub-rogação real indireta a que respeita a alínea c) do art. 1723.º. Com efeito, a conexão entre a aquisição e a perda não é tão clara. Ou porque se adquire um bem à custa de capitais próprios disponíveis, ou porque se adquire uma coisa com dinheiro ou valores provenientes da alienação de outra, ou ainda porque se realizam benfeitorias com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges. Nas primeiras duas situações há que distinguir duas figuras que no direito francês se designa por *emploi* e *remploi*. Isto é, cabe no conceito de emprego quando se adquire um bem à custa de capitais próprios disponíveis e, de reemprego, quando com o dinheiro proveniente da venda de determinado bem se adquire outro que toma o lugar daquele. Estas situações têm uma particular relevância pela frequência da sua ocorrência nos dias de hoje, uma vez que à transmissão da propriedade de um bem corresponde o seu valor em dinheiro. Ao invés, a troca direta de bens prevista na alínea a) do art. 1723.º caiu em desuso.⁶²

Assim, nesta modalidade consagra-se a orientação mais rígida, segunda a qual a relação de conexidade terá de resultar expressamente do documento de aquisição ou de documento equivalente com intervenção de ambos os cônjuges, conforme prevê a alínea c) do art. 1723.º.⁶³

⁶¹ Carmino FERREIRA, *A sub-rogação real e os regimes matrimoniais*, 1951, pp. 7 e ss.

⁶² Neste sentido, Adriano PAIVA, *A comunhão de adquiridos...*, pp. 160 e ss.

⁶³ Abílio NETO, *Código Civil anotado*, 19ª Ed., Almedina, 2016, p. 1447

3.3. A alínea c) do artigo 1723º do Código Civil

3.3.1. As formalidades exigidas pelo preceito legal

O Código de Seabra não referia expressamente a sub-rogação real indireta de bens próprios.⁶⁴ No entanto, já nesta altura era discutido o seu regime surgindo na doutrina duas orientações. A primeira orientação sustentava que os bens adquiridos com o produto dos bens próprios, só podiam ocupar o lugar destes quando no ato de aquisição fosse declarada por ambos os cônjuges a proveniência do preço respetivo.⁶⁵ Uma outra corrente defendia a possibilidade de fazer sempre prova por qualquer meio e em momento posterior à aquisição do bem.⁶⁶

Posteriormente, o Código Civil de 1966 consagrou a figura da sub-rogação real indireta no artigo 1723.º, al. c) exigindo que a proveniência com que os bens foram adquiridos ou as benfeitorias efetuadas conste do próprio documento de aquisição ou de documento equivalente com intervenção de ambos os cônjuges.

A qualificação como próprio de bens adquiridos ou as benfeitorias feitas através de dinheiro ou valores próprios está dependente dos requisitos formais constantes na norma legal. Por isso mesmo é pertinente saber qual a razão dessas formalidades.

O critério geral previsto na alínea b) do artigo 1724.º, que determina que fazem parte da comunhão – “os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do matrimónio, que não sejam excetados por lei”, justifica a razão da existência das formalidades exigidas para o mecanismo da sub-rogação real indireta.⁶⁷

Os bens adquiridos depois do casamento a que se refere o preceito legal são adquiridos a título oneroso, uma vez que, os bens adquiridos a título gratuito, como por exemplo, através de uma doação, são considerados bens próprios, nos termos da alínea b) do art. 1722.º.

Assim, veja-se que o legislador, para evitar dúvidas, considerou certos bens como comunicáveis (art. 1733.º) e previu regras que apontam no sentido da qualificação dos bens

⁶⁴ O artigo 1119.º, n.º 2 do Código de Seabra apenas admitia a sub-rogação real direta.

⁶⁵ PIRES DE LIMA defendeu a tese de que só era de admitir a sub-rogação se no ato da compra se declarasse, com intervenção dos interessados que os bens adquiridos se destinavam a substituir os bens próprios anteriormente alienados, in RLJ, 90, n.º 3098, p. 74

⁶⁶ PINTO COELHO, ABRANCHES FERRÃO defendiam que a sub-rogação seria sempre possível quando se conseguisse estabelecer a relação entre os bens comprados e os bens próprios anteriormente alienados, in RLJ, 89, n.º 3088, p. 297

⁶⁷ Rita Lobo XAVIER, “Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os cônjuges”, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 348 e ss.

como comuns (art. 1724.º e 1725.º). A solução consagrada na lei atual acabou por ser a que melhor acautela as expectativas de terceiros que, nos regimes de comunhão, confiam os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do matrimónio, a título oneroso, sejam comuns.⁶⁸

A menção sobre a proveniência do dinheiro ou valores utilizados no documento de aquisição vem proporcionar segurança nas expectativas que os terceiros possam vir a criar sobre a qualificação de determinado bem, tendo em conta, o critério geral que o legislador estabeleceu no regime da comunhão de bens.⁶⁹

Contudo, a alínea c) do art. 1723.º é vista como um limite à autonomia privada. Isto porque, em relação à disposição das alíneas anteriores do preceito legal, a sub-rogação opera automaticamente, sem necessidade das exigências que a alínea c) impõe. E, mesmo que a sub-rogação por troca direta não necessite de qualquer exigência probatória, por ser evidente aos olhos de terceiros, o mecanismo da sub-rogação real indireta é frequente nos dias de hoje. Por exemplo, é prática comum proceder à venda de um imóvel e depois, com o preço recebido, adquirir-se um outro imóvel. Nestes casos, o bem adquirido deveria manter a qualificação do bem ou valor utilizado na aquisição deste através de um raciocínio automático.⁷⁰

As formalidades da alínea c) do art. 1723.º têm trazido uma série de problemas nomeadamente no momento da dissolução do casamento e partilha do património comum. A questão que se impõe é a de saber se em detrimento do património próprio de um dos cônjuges, prevalecerá a expectativa criada pelos terceiros, homenageando a segurança jurídica. A verdade é que não podemos cingir-nos à letra da lei. Quanto à interpretação da norma legal, o caminho será reconstruir o pensamento legislativo tendo em conta os critérios indicados e os interesses subjacentes à previsão da normativa.⁷¹

⁶⁸ Rita Lobo XAVIER, ob. Cit., p. 349

⁶⁹ Através do artigo 1724.º, al. b) e, também da presunção da comunicabilidade dos bens móveis como comuns previsto no artigo 1725.º do Código Civil – Rita Lobo XAVIER, ob. Cit. pp. 348 e 349

⁷⁰ Adriano Miguel Ramos de PAIVA, ob. Cit., pp. 164 e ss

⁷¹ O texto da lei deverá ser interpretado à luz das regras da hermética jurídica, nos termos no artigo 9.º, n.º1 do CC.

3.3.2. A menção sobre a proveniência do dinheiro ou valores utilizados a fazer no documento de aquisição ou equivalente

Para que um bem adquirido na constância do matrimónio não ingresse no património comum é necessário, segundo o texto legal, que a proveniência do dinheiro ou dos valores próprios seja mencionada no documento de aquisição ou em documento equivalente, com intervenção de ambos os cônjuges.⁷²

A menção no documento de aquisição ou equivalente que o preceito legal exige tratar-se-á de uma menção documental.⁷³

Pressupõe, assim, a redação de uma declaração de ambos os cônjuges no documento de aquisição ou equivalente. Tal declaração deverá estar anexa no documento de aquisição do bem adquirido, por exemplo, um contrato de compra e venda ou constar do próprio contrato, através de uma cláusula. Em ambos os casos, o cônjuge do adquirente terá, portanto, de intervir também no negócio aquisitivo.

Quanto às benfeitorias que possam ser realizadas, a menção deverá constar de um documento equivalente ao documento de aquisição. Será o caso do documento que titula o contrato de empreitada.⁷⁴

A função da declaração, aquando da aquisição do novo bem, resulta numa verdadeira prova documental e tem força probatória plena.⁷⁵ Representa, assim, a prova da conexão entre a natureza própria dos meios utilizados na aquisição do novo bem e o património próprio do cônjuge adquirente. Criada a “ponte” entre o dinheiro ou valores utilizados na aquisição e o património próprio, o bem adquirido deverá integrar a mesma qualificação.

3.3.3. A intervenção de ambos os cônjuges.

A alínea c) do artigo 1723.º do Código Civil exige também que a declaração sobre a proveniência do dinheiro ou dos valores utilizados seja feita com intervenção de ambos os

⁷² Cfr. al. c) do artigo 1723º do Código Civil.

⁷³ Cfr. Jorge Duarte PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, 4ª edição, Lisboa, 2010, p. 572.

⁷⁴ Tendo em conta que são consideradas benfeitorias “todas as despesas feitas para conservar ou melhorar a coisa”, nos termos do art. 216.º do CC.

⁷⁵ Nos termos do n.º 3 do art. 363.º e art. 376.º do CC.

cônjuges. A exigência de participação do cônjuge do adquirente parece impedir o funcionamento da sub-rogação caso aquela participação não se verifique.

A doutrina vê nesta exigência um mecanismo para evitar possíveis contestações quanto à natureza própria do bem adquirido. Assim, o legislador deixou ao cônjuge do adquirente um controlo preventivo, permitindo a intervenção no negócio aquisitivo. O pressuposto da declaração por parte de ambos os cônjuges tem também uma função probatória. Com esta exigência, a lei exclui a possibilidade de o outro cônjuge tentar provar, posteriormente ao negócio aquisitivo, que foram utilizados bens comuns na aquisição do bem cuja qualificação se discute.⁷⁶

Contudo, a doutrina sustenta que se a intervenção de ambos os cônjuges se situasse exclusivamente no meio probatório, a prova da proveniência do dinheiro ou valores por qualquer outro meio e num outro momento bastaria para satisfazer esse objetivo. Não seria, portanto, necessário impor a concertação dos cônjuges para prevenir “confusões patrimoniais”. Aliás, o legislador não atendeu ao facto de o outro cônjuge estar impossibilitado de intervir no negócio aquisitivo ou, de má fé, poder impedir o outro de adquirir bens para o seu património, por exemplo, porque discorda da aquisição que aquele se propõe fazer. Esta formalidade comporta problemas, nomeadamente, quanto à limitação da autonomia privada do cônjuge adquirente.⁷⁷

Se, de facto, a intervenção de ambos os cônjuges é um requisito cumulativo para o funcionamento do mecanismo da sub-rogação real indireta, nos casos em que o cônjuge do adquirente se recusa ou está impedido de participar no negócio, o adquirente terá de decidir se celebra o negócio e, consequentemente, assistirá ao empobrecimento do seu património em favor da comunhão; ou, se não celebra o negócio, arriscando-se a perder uma boa oportunidade, contribuindo para a paralisação da circulação de bens.

Ainda assim, para estes casos, a doutrina admite a hipótese do suprimimento judicial, em comparação aos casos em que é legalmente exigido o consentimento do cônjuge para a prática de certo ato, sob pena de existir uma ilegitimidade conjugal que dita a invalidade do ato, nos

⁷⁶ Adriano Miguel Ramos de PAIVA, ob. Cit., p. 172

⁷⁷ Rita Lobo XAVIER, ob. Cit., pp. 352 e ss.

termos do art. 1687.º, e o outro cônjuge se recusa ou está impossibilitado de prestar o seu consentimento, conforme o previsto no n.º 3 do artigo 1684.º.⁷⁸

Contudo, estamos perante situações diferentes. Nos casos previstos nesta última norma, estamos perante situações em que a lei exige o consentimento do outro cônjuge para praticar validamente um ato. Diversamente, no regime da sub-rogação real indireta, a falta da intervenção do cônjuge não adquirente não afeta a validade do ato, apenas impedirá a qualificação do bem adquirido como próprio do cônjuge adquirente.

3.3.4. O dinheiro ou valores utilizados na aquisição

Resulta da alínea c) do artigo 1723.º que o dinheiro ou valores utilizados na aquisição de um bem terão de ser próprios do cônjuge adquirente. Caso contrário, o sentido da norma estaria absolutamente afastado.

O legislador pretendeu não particularizar a forma como o cônjuge iria adquirir meios para utilizar na aquisição do novo bem, abrangendo, para além de dinheiro, qualquer valor desde que a sua origem esteja no património próprio. Assim, quanto aos valores utilizados é necessário que se trate de valores próprios.

Não cabem nesta categoria as “economias” do cônjuge quando as mesmas são constituídas por aforro de salários já que estes, nos regimes de comunhão de bens, são considerados bens comuns (por força do art. 1724.º, no regime de comunhão de adquiridos e no regime de comunhão geral, nos termos do art. 1734.º do mesmo diploma legal). O mesmo acontece quanto aos frutos de bens próprios, nomeadamente, as rendas de imóveis, que também são considerados bens comuns e não podem, por isso, servir de base a uma sub-rogação de bens próprios.⁷⁹

Os valores próprios utilizados podem, ainda, ser integrados em parte com dinheiro ou bens próprios e, noutra parte, com dinheiro ou bens comuns, desde que a parcela destes não ultrapasse metade do valor da aquisição, tal como o art. 1726.º expressamente prevê, reconhecendo ao património comum um crédito de compensação no momento da dissolução e partilha da comunhão.

⁷⁸ Neste sentido, Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. Cit., p. 610 e ss. e Rita Lobo XAVIER, ob. Cit., pp. 356 e ss.

⁷⁹ Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. Cit., pp. 608 e ss.

Neste caso, os valores próprios utilizados ficam *reforçados* por valores comuns, sem prejuízo do património comum ser compensado, posteriormente. Ou ainda, o cônjuge do adquirente pode colaborar com dinheiro próprio, para aquisição. Neste caso, se a colaboração foi a título de empréstimo ou de doação aplicar-se-á o seu regime, não interferindo na qualificação do bem adquirido, tendo em conta que o dinheiro ou valor utilizado na aquisição mantém o seu carácter próprio e o bem adquirido integra no património do cônjuge adquirente.⁸⁰

⁸⁰ Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, obra citada, p. 609.

4. A omissão das formalidades exigidas pela alínea c) do artigo 1723.º e as soluções propostas pela doutrina

Resulta da alínea c) do art. 1723.º do Código Civil que o não cumprimento das exigências, que ora abordamos, conduz à qualificação do bem adquirido como bem comum, deixando de conservar a qualidade de bens próprios por não funcionar o mecanismo da sub-rogação real. Os requisitos são cumulativos, pelo que a não verificação de qualquer um deles determina a entrada do bem adquirido no património comum.

Contudo, o preceito legal não resolve por completo os problemas que se colocam. Nomeadamente, quando se verifica que, face à ausência das formalidades exigidas pelo preceito legal, o bem adquirido integra o património comum contrariando a origem dos meios utilizados para a sua aquisição.

Assim, é importante conhecer as razões que levam os cônjuges a omitir estas formalidades. Em primeiro lugar, encontra-se o simples facto de desconhcerem as exigências ao tempo da celebração do negócio. Por outro lado, no que se refere à intervenção de ambos os cônjuges, o cônjuge do adquirente pode estar impossibilitado de intervir no negócio (por exemplo, encontra-se fora do país no momento da celebração do contrato). Ou então recusar a intervir no negócio por capricho ou má-fé (por exemplo, não concorda com a aquisição do bem). Pode suceder ainda, que o cônjuge adquirente pretenda beneficiar a comunhão e impedir que o mecanismo da sub-rogação real indireta opere.⁸¹

O entendimento da maioria da doutrina encontra no art. 1723.º, al. c) uma função probatória. Até porque, no domínio do Código de 1867, sempre foi evidenciada a função de prova das formalidades exigidas para operar a sub-rogação real.⁸² Embora quanto às consequências que daí se extraem, os autores não possuem o mesmo entendimento.

Os ilustres Pires de Lima e Antunes Varela não admitem outra prova da sub-rogação que não seja aquela exigida pela norma, ou seja, a declaração e a intervenção de ambos os cônjuges no momento da aquisição: *“Só a intervenção simultânea dos cônjuges no documento onde se menciona a proveniência dos meios com que a aquisição foi efetuada garante capazmente a veracidade da declaração”*.⁸³ Outros autores, como Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira,

⁸¹ Adriano Miguel Ramos de PAIVA, obra citada, p. 177

⁸² Rita Lobo XAVIER, ob. Cit., p. 341 e ss.

⁸³ Vide Pires de LIMA e Antunes VARELA, Ob. Cit., p. 426

admitem que essa prova possa ser feita por outros meios, ainda que a sua produção esteja dependente do interesse de terceiros, privilegiando a razão de ser da norma: “*sendo uma ideia de proteção de terceiros que justifica a especial exigência do artigo 1723º, al. c) cremos que tal só deverá aceitar-se onde o interesse de terceiros o exigir. Não estando em causa o interesse de terceiros mas única e simplesmente o dos cônjuges, nada parece impedir que a conexão entre os valores próprios e o bem adquirido seja provada por quaisquer meios.*”⁸⁴

A primeira das soluções defende que o mecanismo da sub-rogação real indireta apenas opera quando verificadas todas as formalidades do preceito legal. Caso contrário, o cônjuge não terá possibilidade de recuperar o prejuízo sofrido pela omissão das formalidades, independentemente do enriquecimento sem causa no património comum dos cônjuges.

Ao invés, a última solução apresentada aceita a prova da sub-rogação real indireta em momento posterior, embora a modificação da qualificação do bem fique dependente da inexistência de terceiros cujos interesses sejam, indevidamente, afetados por essa modificação. Esta solução defende que o legislador pretendeu satisfazer o interesse de terceiros em detrimento do interesse dos cônjuges. Contudo, a existência do interesse de terceiros não prejudica inteiramente o cônjuge adquirente, aceitando-se a possibilidade de o cônjuge empobrecido ser titular de um direito de compensação face ao património comum, em homenagem a uma solução justa e equitativa nas relações internas do casal.⁸⁵

São estes divergentes pontos de vista que resultaram em diversas discussões na jurisprudência e se manifestam, logo no ano de 1995, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça⁸⁶, de 14/12/1995, quer na posição que fez vencimento quer no voto de vencido.

Aparentemente, a maioria do coletivo decidiu que a menção de ter sido adquirido o bem objeto da compra e venda, com dinheiro proveniente da alienação de bem próprio do cônjuge, intervindo ambos os cônjuges na escritura e, portanto, subscrevendo ambos esta menção, se destinava apenas a dar publicidade à separação do bem em relação à comunhão e, desta forma, a fazer valer contra terceiros a idoneidade do bem em causa, para a garantia patrimonial das dívidas matrimoniais.⁸⁷

⁸⁴ Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. Cit., p. 611

⁸⁵ Cfr. Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. Cit., p. 617

⁸⁶ Mais à frente designado por STJ

⁸⁷ Vide Acórdão do STJ, de 14/12/1995, disponível em www.jusnet.wolterskluwer.pt

Assim, se por acaso a menção não constasse do título de aquisição, mas o litígio sobre a comunhão do bem adquirido fosse apenas entre os cônjuges, seria admissível qualquer meio de prova da proveniência dos meios de pagamento, como substituição e contrapartida de bem próprio, pertença antecedente de um dos cônjuges.

Com efeito, o segmento literal da norma não diz manifestamente respeito à genética ou ao fenómeno da aquisição. Por exemplo, qualquer vício dessa menção ou da presença de ambos os cônjuges, deixaria incólume o negócio. Os requisitos do regime legal teriam, assim, uma função probatória.

4.1. A possibilidade de prova da conexão entre a proveniência dinheiro/valores utilizados na aquisição e o bem adquirido em momento posterior ao negócio e a eventual modificação da qualificação do bem adquirido.

A possibilidade de prova em momento posterior ao negócio aquisitivo não é pacífica na doutrina e jurisprudência. Conforme observamos, a doutrina apresenta várias posições sobre esta matéria.

Há quem defenda não ser possível fazer prova da conexão do dinheiro ou valores utilizados a não ser no momento da aquisição.⁸⁸ À luz deste entendimento, o cônjuge adquirente não poderia impedir, por qualquer meio, a qualificação do bem comum resultante da falta de menção da proveniência dos valores ou dinheiro utilizados e da falta de a intervenção de ambos os cônjuges no ato de aquisição. Ou seja, o bem ingressaria definitivamente no património comum.

A justificação assenta na necessidade de segurança que a menção no momento da celebração do negócio constitui. Dessa forma, não surpreenderá eventuais terceiros, não afetando os seus interesses. Por esta razão, alguns autores consideram que a omissão das formalidades do art. 1723.º, al. c) constitui uma presunção *iuris et de iure* de que os bens são comuns.⁸⁹

Face à omissão das formalidades legais, a qualificação do bem como comum seria, portanto, imutável pela aplicação de uma norma imperativa, mas tal não impediria, segundo o entendimento de alguns autores, a existência de uma compensação devida pelo património

⁸⁸ Pires de LIMA, ob. Cit., p.424 e ss; Leite de CAMPOS, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Edição revista e atualizada, Almedina, 2012, p. 396

⁸⁹ Cfr. Pires de LIMA e Antunes VARELA, ob. Cit., pp. 426 e ss.

comum ao património próprio empobrecido. De outro modo, aquele seria enriquecido à custa deste.⁹⁰

Existem, por outro lado, autores que admitem que a qualificação ditada pela omissão dos requisitos legais é suscetível de ser modificada na vigência do casamento quando provada a conexão entre o bem adquirido e o património próprio do cônjuge adquirente, em virtude dos bens empregues nessa aquisição. A posição defendida por Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira considera que a modificação da qualificação do bem está dependente dos interesses que estiverem em causa, face ao caso concreto.

Esta posição reconhece que a razão de ser das exigências formuladas pelo art. 1723.º, al. c) assenta na necessidade de proteção de terceiros, face à expectativa criada pelo critério geral do art. 1724º. Assim sendo, estando em causa interesses de terceiros, a omissão das formalidades exigidas pelo preceito legal comporta a qualificação do bem como bem comum, não podendo essa qualificação ser modificada, mesmo que se demonstre a proveniência do dinheiro ou dos valores utilizados na aquisição do bem, em momento posterior ao negócio aquisitivo. Para evitar um enriquecimento injustificado da comunhão à custa do património de um dos cônjuges, quando estão em causa interesses de terceiros, esta solução prevê a existência de um crédito compensatório na esfera patrimonial do cônjuge prejudicado. Quando estão em causa unicamente os interesses dos cônjuges, omitidas as formalidades do preceito legal, é suscetível de se provar a origem do dinheiro ou valores utilizados e, consequentemente, modificar a qualificação do bem. Neste caso, os interesses dos cônjuges são merecedores de tutela, ainda que esta posição considere sempre como preponderante o interesse de terceiros.⁹¹

Contudo, consideramos esta posição enfraquecida relativamente à questão do interesse de terceiros que pode trazer dificuldades, nomeadamente para o cônjuge adquirente que, além da prova da proveniência do dinheiro ou valores utilizados, teria de provar a inexistência de interesses de terceiros para fazer operar o regime constante do art. 1723.º, al. c).⁹²

Assim, uma outra posição defende a possibilidade de o cônjuge adquirente poder sempre provar que o bem foi adquirido à custa de património próprio e, consequentemente, alterar a sua qualificação. Isto é, a omissão dos requisitos legais não impede a modificação da

⁹⁰ Cfr. Rita Lobo XAVIER, “A sub-rogação real indireta de bens próprios nos regimes de comunhão”, RDES, 1997, pp. 185 e ss.

⁹¹ Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. Cit., p. 617.

⁹² Neste sentido, Adriano PAIVA, ob. cit., p. 173

qualificação do bem nem, tão pouco, a prova da conexão da proveniência do dinheiro ou valores utilizados com o património próprio do cônjuge adquirente no momento posterior ao negócio aquisitivo. A falta da menção exigida pela lei importa a qualificação do bem adquirido como comum, mas provada, posteriormente, aquela conexão, o bem adquirido assume a qualificação de bem próprio.⁹³

Ainda assim, se defende igualmente a necessidade de acautelar os interesses de terceiros. Contudo, esta necessidade não impede a modificação da qualificação do bem, apenas impõe que essa alteração não possa ser oponível aos terceiros cujos interesses se formaram antes da sua modificação.⁹⁴

Ora, é com esta posição que nos identificamos, uma vez que, ao permitir a modificação da qualificação do bem apenas se pretende repor a verdade nas relações patrimoniais entre os cônjuges e entre estes e terceiros. Até porque, optar pela primeira posição implica, relativamente aos interesses dos cônjuges, no momento da partilha e sem que o interesse de terceiros o exija, subverter o espírito subjacente ao disposto nos artigos 1689.º e 1730.º, n.º 1.⁹⁵ No momento da partilha, a meação do património comum é realizada pela metade. Assim, através da regra da metade, o legislador pretendeu assegurar que a participação dos cônjuges no ativo e no passivo seja igual.⁹⁶

A qualificação do bem adquirido como bem comum apenas por ter faltado a menção da proveniência do dinheiro ou valores utilizados no documento de aquisição com intervenção de ambos os cônjuges equivale a admitir uma transferência, a título gratuito, de um património próprio para o património comum. Até porque nem é suscetível de ser considerada como uma doação válida, tendo em conta que os bens doados entre casados não se comunicam em nenhum regime matrimonial, nos termos do art. 1764.º, n.º 1.⁹⁷

⁹³ Adriano Miguel Ramos de PAIVA, ob. Cit., pp. 191 e ss.

⁹⁴ Cfr. Adriano Miguel Ramos de PAIVA, ob. Cit., p. 191 e ss – nos casos em que a modificação da qualificação do bem colide com o interesse de terceiros aplica o funcionamento das regras do Registo Predial.

⁹⁵ Nuno de Salter CID, “Apontamento sobre os artigos 1723º, al. c) e 1726º do Código Civil” - in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 4 n.º 7, 2007, pp. 12 – 14.

⁹⁶ Cfr. Francisco BARONA, “*O contrato-promessa de partilha de bens comuns do casal*” in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004-2007, pp. 444 – 445. O preceito legal do art. 1730.º tem em vista as regras de liquidação do art. 1689.º que se dividem em três operações: em primeiro lugar, cada um dos cônjuges levanta os seus bens próprios; em segundo lugar, realiza-se a conferência das dívidas dos cônjuges à massa dos bens comuns e das dívidas que existam para com terceiros ou entre os cônjuges, com as inerentes compensações e, de seguida, procede-se à partilha dos bens comuns. Deste modo, o art. 1730º impede que se altere as regras de liquidação do património que se deve fazer pela metade.

⁹⁷ Neste sentido, Duarte PINHEIRO, ob. cit., pp. 573 e ss.

4.2. O crédito de compensação a favor do cônjuge adquirente sobre o património comum

A solução prevista no anteprojeto de Braga da Cruz, relativo aos regimes de bens incluía no seu artigo 51.º (respeitante aos bens sub-rogados no lugar de bens próprios) o n.º 2 que estabelecia que o cônjuge prejudicado se tornaria “*credor do outro pela importância do prejuízo sofrido*”.

Contudo, a previsão da norma não foi acolhida na versão definitiva do Código Civil, o que para alguns autores significa “*um sinal de afastamento da doutrina proposta.*”⁹⁸

A doutrina dominante defende que o argumento do “*sinal de afastamento*” da compensação nos casos de sub-rogação real indireta no Código Civil atual não deverá prevalecer, tendo em vista que a necessidade do reequilíbrio dos patrimónios e o direito a créditos de compensação são a única forma de obstar ao enriquecimento sem causa de um património em detrimento do outro, cumprindo, assim, o princípio geral do direito patrimonial da família.⁹⁹

Aliás, este princípio básico encontra expressão em várias disposições do nosso Código Civil. O critério do n.º 2 do art. 1726.º, admite que fica “*sempre salva a compensação devida pelo património comum aos patrimónios próprios dos cônjuges, ou por estes àquele, no momento da dissolução ou partilha da comunhão*”. Igualmente quanto às compensações devidas pelo pagamento de dívidas comuns do casal (art. 1697.º, n.º 2); quanto à utilização de bens comuns na aquisição de bens adquiridos, na constância do casamento, em virtude de direito próprio anterior (art.1722.º, n.º 2); quanto aos bens adquiridos em parte com dinheiro ou bens próprios e noutra parte com dinheiro ou bens comuns (art. 1726.º, n.º2), quanto à aquisição de bens indivisos já pertencentes em parte a um dos cônjuges (art.1727.º); e relativamente aos bens adquiridos por virtude da titularidade de bens próprios (art. 1728.º, nº. 1).

Nestes casos, a preocupação legal é a de que, no momento da partilha e dissolução do casamento, exista equilíbrio por forma a que o património próprio de cada um dos cônjuges não fique beneficiado nem prejudicado em relação ao património comum.¹⁰⁰

⁹⁸ Pires de LIMA e Antunes VARELA, ob. Cit., p. 427 - Negam o direito do cônjuge adquirente ser compensado quando os bens adquiridos à custa do património próprio ingressem na comunhão, em consequência da omissão das formalidades da sub-rogação real indireta. Daí que esta solução defendida seja a mais restrita em relação a outras soluções apresentadas pela doutrina portuguesa.

⁹⁹ Cfr. entendimento de Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, ob. Cit, p. 617 e Rita Lobo Xavier ob. Cit., p.352

¹⁰⁰ Vide. Acórdão do TRL de 14/04/2011, disponível em www.dgsi.pt

Embora a lei não acautele expressamente a compensação devida na ausência das formalidades exigidas para a sub-rogação real indireta, a doutrina e a jurisprudência sustentam a hipótese de o cônjuge comprovar que o ingresso do bem adquirido na comunhão empobreceu o seu património próprio, e, por isso, este, deve ser compensado pelo património comum. Caso contrário, haverá um enriquecimento injustificado da comunhão à custa do património próprio de um dos cônjuges.¹⁰¹

O mecanismo da compensação presume um movimento de valores entre a comunhão e o património próprio de cada cônjuge no decurso do regime de comunhão.¹⁰² Assim, a doutrina e a jurisprudência sustentam que a transferência de valores entre a comunhão e o património próprio é suscetível de se verificar também nas situações em que não é possível operar a sub-rogação real indireta de um bem próprio (pela omissão das formalidades que a permitam) e, por isso, o bem integra na comunhão. Portanto, provada a conexão da proveniência do dinheiro ou valores utilizados, pode surgir na esfera patrimonial do cônjuge prejudicado o direito a um crédito de compensação. O crédito incide sobre o património comum, que beneficiou com o bem adquirido à custa do dinheiro ou valores pertencentes ao património próprio do cônjuge prejudicado.

Contudo, não podemos concordar com esta solução e partilhamos do entendimento que o legislador pretendeu afastar a hipótese do crédito de compensação nos casos de omissão das formalidades do art. 1723.º. Não basta evitar o enriquecimento injustificado do património comum atribuindo ao cônjuge um crédito de compensação. Isto, porque as compensações nos regimes de comunhão são diferidas para o momento da partilha. O que significa que o cônjuge prejudicado ficará durante toda a vigência do matrimónio privado de um bem que deveria integrar no seu património próprio.¹⁰³ Se o bem adquirido integra o património comum, o

¹⁰¹ Rita Lobo XAVIER, ob. Cit., pp. 352 e ss - Não admite a alteração da qualificação do bem adquirido porquanto considera a menção da proveniência dos bens e a intervenção dos cônjuges requisitos absolutos. O direito a um crédito de compensação impede o desequilíbrio que pode surgir nas relações patrimoniais entre os cônjuges com as consequências que se retira do espírito da norma.

Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. Cit., p. 617 – Admite a existência de um crédito de compensação nos casos em que esteja em causa interesses de terceiros que obstam à alteração da qualificação do bem adquirido.

Tem sido admitido pela jurisprudência, veja-se o Acórdão do STJ, de 15/05/2001, disponível em www.dgsi.pt

¹⁰² Cristina M. Araújo DIAS, “Uma análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio”, 2ª edição, Almedina, 2009, pp. 61 - 63

¹⁰³ Cfr. Adriano Miguel Ramos de PAIVA, ob. cit., p.195

cônjuge ficará, por exemplo, impossibilitado de praticar atos de administração extraordinária sem o consentimento do outro cônjuge.¹⁰⁴

A propósito, reflete Cristina M. Araújo Dias que “o facto de as compensações apenas serem determinadas e exigíveis no momento da dissolução e partilha comporta necessariamente um problema, o da apreciação monetária. Pense-se no caso de os bens comuns responderem por dívidas próprias de um dos cônjuges, ou de o produto da venda de um bem próprio ter sido utilizado na aquisição de um bem comum (...) tal originará o surgimento de um crédito compensatório a favor ou contra o património comum. Se o pagamento de tal crédito se efetua no momento da liquidação monetária apresentará consequências consideráveis. (...) os efeitos desfavoráveis da instabilidade monetária traduzem-se no favorecimento do cônjuge devedor, atribuindo um montante compensatório irrisório.”¹⁰⁵

Assim, o crédito de compensação não se mostra suficiente para repor a equidade do prejuízo sofrido com a impossibilidade da modificação da qualificação do bem, na constância do matrimónio. Desde logo, o facto de existir um lapso de tempo entre o negócio aquisitivo e a existência de uma compensação deferida apenas para o momento da partilha.

4.3. As escrituras de retificação

Coloca-se a questão de saber se é admitida a realização de uma escritura de retificação que permita a chamada *sub-rogação à posteriori*.

Conforme veremos, as opiniões doutrinárias e jurisprudenciais também se dividem. A questão que se coloca nesta matéria é a seguinte: como compatibilizar os interesses dos cônjuges com os interesses dos terceiros?

Na doutrina, uma das soluções não aceita a validade das escrituras de retificação, tendo em conta as consequências que resultam da sua redação. Esta posição é seguida por quem defende

¹⁰⁴ Nos termos do artigo 1678º, n.º 3 do CC. Tendo em conta que, se forem considerados bens próprios, o cônjuge terá a administração exclusiva, nos termos do n.º 1.

¹⁰⁵ Cristina M. Araújo DIAS, “Compensações devidas pelo pagamento de dívidas do casal - da correção do regime atual”, Coimbra Editora, 2003 p. 209

que a qualificação do bem como comum, ditada pela omissão das formalidades, é absoluta e inalterável.¹⁰⁶

Posição diferente é aquela que assume a validade das escrituras de retificação quando estejam em causa apenas interesses dos cônjuges, já que a redação da escritura com a existência de interesses de terceiros obsta à finalidade do regime do preceito legal que é a salvaguarda destes mesmos interesses. Embora, esta posição admita as escrituras de retificação quando terceiros intervêm no ato a prescindir da garantia patrimonial do bem adquirido e aceitando que esse bem seja considerado próprio.¹⁰⁷

O interesse pela redação de escrituras de ratificação é inequívoco, tendo em conta que os cônjuges não cumpriram os requisitos, no momento da aquisição, por ignorância ou esquecimento e, mais tarde, o cônjuge prejudicado pretende que o bem adquirido com os seus bens próprios não ingresse no património comum injustificadamente. Nestes casos, o meio adequado para suprir a omissão, no momento da aquisição, das formalidades exigidas pelo art. 1723.º, al. c), será a redação de uma escritura de retificação que encontra expressão no art. 132.º do Código do Notariado.¹⁰⁸

Estas escrituras visam suprir ou retificar, a todo o tempo, por meio de averbamento, omissões e inexactidões verificadas em atos. O n.º 2 do preceito legal distingue as situações que podem ocorrer para ser lavrado o averbamento. No caso das formalidades exigidas pelo art. 1723.º, al. c) estamos perante uma omissão, na escritura celebrada anteriormente, de uma menção sobre a proveniência dos meios utilizados na aquisição anteriormente celebrada.¹⁰⁹

No que diz respeito ao interesse de terceiros, estes, ficam da mesma forma salvaguardados pela publicidade de um averbamento esclarecedor no registo predial da escritura que deu origem à aquisição. A consequente modificação da qualificação do bem apenas não seria oponível aos

¹⁰⁶ Posição defendida por Pires de LIMA e Antunes VARELA, ob. cit., p. 427 e Rita Lobo XAVIER, Ob. cit. Limites.... pp. 366 a 368

¹⁰⁷ Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. cit., p. 610

¹⁰⁸ Aprovado pelo Decreto-lei nº 207/95, de 14 de Agosto e com as últimas alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 125/2013, de 30/08

¹⁰⁹ Cfr. o artigo 132º, n.º 2, alínea a) do Decreto-lei nº 207/95, de 14 de Agosto prevê a omissão de menção de documentos anteriores e como se conclui na audição do notário no Parecer do Conselho Técnico da Direção-Geral de Registos e Notariado, respeitante ao processo nº R.P. 174/2000-DSJ-CT, BRN 2/2001, Fevereiro de 2001, p. 37

terceiros que constituíram a expectativa que o bem seria comum, ao tempo da celebração do negócio aquisitivo até à produção de efeitos do registo da sua retificação.¹¹⁰

Note-se que, quanto ao regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges, o legislador teve necessidade de consagrar um regime especial, para além do direito comum das obrigações. Segundo o direito comum, cada cônjuge teria legitimidade para assumir dívidas e responderia com o seu património. Apenas com mandato, com ou sem representação, ou através da gestão de negócios, se possibilitaria que um dos cônjuges pudesse obrigar o outro. Nos regimes de comunhão de bens, um dos cônjuges pode ser responsável solidário nas dívidas comuns do casal, quando o património comum é insuficiente para responder pelas dívidas, nos termos do art. 1695.º. Ou ainda, pelas dívidas contraídas por um dos cônjuges, responde, subsidiariamente a meação nos bens comuns, nos termos do art. 1696.º. Sendo certo que, com frequência, o património de um dos cônjuges e o património comum são chamados a pagar dívidas para além da quota da responsabilidade que lhes competia, sem prejuízo, de um direito de regresso.¹¹¹

Assim, verifica-se que o terceiro credor do património comum ou de um dos cônjuges, não vê a sua garantia patrimonial inteiramente diminuída com a modificação da qualificação do bem adquirido, tendo em conta as características do regime especial de responsabilidade por dívidas dos cônjuges que corresponde, fundamentalmente, a desvios ao direito comum das obrigações. A justificação que se prende a estes desvios será, certamente, a opção de uma comunhão de vida conjugal. Por exemplo, uma dívida contraída por ambos os cônjuges, em que o terceiro credor criou expectativas quanto ao património comum do casal para garantia do seu crédito, nunca sairá prejudicado com a modificação da qualificação do bem comum para bem próprio. Uma vez que, face à posterior insuficiência do património comum para satisfazer o seu crédito, o credor pode exigir do património próprio de qualquer dos cônjuges que seja suficiente para garantir o cumprimento da obrigação (embora solidariamente, nos termos do art. 1695.º, nº1)

Caso diferente verifica-se quando a dívida é contraída apenas por um dos cônjuges e o terceiro credor criou expectativas que o bem adquirido pertencia ao património comum e, posteriormente, esse mesmo bem integra o património próprio do outro cônjuge através de uma escritura de retificação impossibilitando, por exemplo, uma penhora no património comum, nos

¹¹⁰ Neste sentido, Adriano Miguel Ramos de PAIVA, ob. Cit., p. 204. E, tal como acontece com a simples separação judicial de bens, ao determinar a passagem para o regime de separação implicando uma alteração da convenção antenupcial ou do regime de bens sujeita a registo, nos termos do art. 1715.º e 1711.º e, enquanto não se proceder à sua inscrição, a alteração provocada é inoponível a terceiros.

¹¹¹ Cfr. Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. cit., p. 477 e ss

termos do n.º1 do art. 1696.º. Só neste caso, deverá prevalecer o interesse do terceiro credor e, consequentemente, a escritura de retificação ser-lhe-á inoponível.¹¹²

Não olvidamos, por isso, que a modificação da qualificação do bem deve estar dependente da existência ou não de interesse de terceiros. Esta, deverá ser sempre permitida face à finalidade básica e imprescindível da verdade e igualdade nas relações patrimoniais entre os cônjuges, apenas não será assim relativamente a terceiros afetados.

4.4. O acórdão uniformizador de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de 2/07/2015

Recentemente o Supremo Tribunal de Justiça proferiu um Acórdão Uniformizador de Jurisprudência sobre a matéria, na sequência de dois recursos de revista em que a questão fundamental de direito se prendia com a natureza de bem próprio de um dos cônjuges ou comum do casal, em função da não observância do preceituado no art. 1723.º, alínea c). O *thema decidendum* seria saber se o bem imóvel comprado, na constância do casamento com dinheiro que era próprio de um dos cônjuges, sem que o cônjuge titular dos meios utilizados comparecesse na escritura de compra e venda, mas apenas o seu consorte, e não constando qualquer menção sobre a proveniência do dinheiro ou valores utilizados no negócio aquisitivo, mantinha a natureza de bem próprio, ou se, por força da omissão das menções previstas naquele normativo, deveria ser considerado bem comum do casal.

A sentença decidiu que, na ausência da observância daquelas exigências, o bem teria, irreversivelmente, a natureza de bem comum. Diversamente o Acórdão recorrido decidiu que, apesar da omissão da menção legal referida, o cônjuge, cujos meios económicos foram utilizados na aquisição, poderia fazer, por qualquer meio, prova de que tal bem era seu bem próprio, por não estarem em causa interesses de terceiros.

A contradição entre os dois acórdãos consiste na distinta interpretação quanto às consequências da omissão das formalidades exigidas pela norma do art. 1723.º, c). Por um lado, a primeira instância decidiu no sentido de considerar imprescindível a prova da proveniência

¹¹² Justifica-se, neste caso, a prevalência do interesse de terceiros face à confiança e segurança que toda a sociedade deposita nos documentos providos de fé pública, tendo em conta que a escritura pública representa um documento autêntico e, por isso, faz prova plena dos factos nele constantes, nos termos do art. 363º e art. 371º visto que, por exemplo, confiou na escritura de compra e venda de um imóvel sem a menção da proveniência dos valores ou dinheiro utilizados e seguiu o entendimento do critério geral da qualificação de bem comum todos os bens adquiridos na constância do matrimónio, nos termos do art. 1724.º, alínea b).

no momento da aquisição, tal como a letra da lei inculca. Ao invés, o Acórdão da Relação entendeu que a omissão das formalidades não impede que o bem comprado mantenha a natureza de bem próprio do cônjuge adquirente, mesmo não tendo – ele próprio – intervindo no ato de aquisição.

Por fim, com base na contradição de julgados, o STJ decidiu que “Estando em causa apenas os interesses dos cônjuges, que não os de terceiros, a omissão no título aquisitivo das menções constantes do art. 1723.º, c), não impede que o cônjuge, dono exclusivo dos meios utilizados na aquisição de outros bens na constância do casamento no regime supletivo da comunhão de adquiridos, e ainda que não tenha intervindo no documento aquisitivo, prove por qualquer meio, que o bem adquirido o foi apenas com dinheiro ou seus bens próprios, feita essa prova, o bem adquirido é próprio, não integrando a comunhão conjugal”.

Face ao exposto, em todas as situações apreciadas pelos tribunais que resultaram nos vários acórdãos sobre a matéria ocorre a intervenção do cônjuge titular dos valores aplicados ou, até mesmo, a intervenção de ambos os cônjuges no negócio aquisitivo.¹¹³ Porém, no caso dos autos, o STJ parece ter ignorado que o cônjuge do adquirente (e não o cônjuge titular dos meios utilizados) interveio, sozinho, na escritura de compra e venda. Aparentemente, o cônjuge do titular dos meios utilizados adquiriu o bem para o casal, não declarando, nesse momento, sentido diferente.

As circunstâncias envolvidas no negócio celebrado não se enquadram no âmbito da previsão do art. 1723.º, alínea c), visto que, na escritura de compra e venda apenas participou o cônjuge que se pretende que não seja o adquirente, nem tão pouco, parte contratual. A intervenção do cônjuge não titular dos meios próprios utilizados na aquisição não pode servir como um elemento substancial do negócio. Conforme referido anteriormente, esta intervenção apenas terá uma função probatória no regime da sub-rogação real indireta.¹¹⁴

O cônjuge para fazer valer o seu direito à propriedade exclusiva do imóvel adquirido, terá de intervir na escritura de compra e venda. Tendo em conta que o regime legal do contrato de compra e venda de imóveis consiste num negócio formal, nos termos do art. 875.º. Assim, se o negócio é formal apenas pode arrogar-se ao direito exclusivo do bem adquirido provando a conexão do dinheiro ou valores utilizados, por qualquer meio legalmente admissível, o cônjuge

¹¹³ Por exemplo, o Acórdão do STJ de 1/07/2010; Acórdão do STJ de 6/03/2007; Acórdão do STJ de 15/05/2001, ambos disponíveis em www.dgsi.pt

¹¹⁴ Ponto 3.2.3. - A intervenção de ambos os cônjuges

que participou, por si ou mediante representação, como adquirente no documento formal bastante para essa aquisição.¹¹⁵

Ainda assim, o Acórdão do STJ considerou o bem adquirido como próprio tendo em conta que, no caso dos autos, estavam em causa apenas os interesses dos cônjuges e não os interesses de terceiros. Esta linha de pensamento leva a considerar que as decisões podem ter “dois sentidos” consoante os interesses que estiverem em causa. O efeito desta solução comporta que o bem seja considerado comum em certos casos e próprio noutros.

Por isso, a solução que permite que o bem seja sempre considerado próprio é a que melhor evita “confusões patrimoniais” e a que consagra segurança e estabilidade nas relações internas do casal. Não descarta o espírito da lei, na medida em que os interesses de terceiros ficam salvaguardados, não produzindo os efeitos de uma declaração posterior relativamente a terceiros credores que constituíram os seus interesses anteriormente. Do mesmo modo, uma modificação da qualificação do bem não deverá colidir com o princípio da imutabilidade dos regimes de bens, já que apenas está em causa a determinação da verdadeira qualificação de um bem e não a modificação para satisfação dos interesses dos cônjuges ou de terceiros.¹¹⁶

4.5. O meio processual adequado

O problema da omissão das formalidades previstas que permitem operar o mecanismo da sub-rogação real indireta surge frequentemente aquando a partilha do património comum. É no momento da extinção por dissolução da relação matrimonial e a consequente cessação das relações patrimoniais entre os cônjuges, nos termos do art. 1688.º, que a questão se coloca. Quer por morte de um dos cônjuges, quer por divórcio importa a partilha dos bens do casal (ou ex-casal). A partilha faz-se, em princípio, de acordo com o regime de bens do casal, recebendo cada um dos cônjuges os seus bens próprios e a sua meação no património comum (art. 1689.º). Não pode esquecer-se que à luz do art. 1790.º, em caso de divórcio, nenhum dos cônjuges pode

¹¹⁵ Neste sentido, o voto vencido do Exmo. Conselheiro João Camilo, no Acórdão do STJ, de 2/07/2015, disponível em www.dgsi.pt

¹¹⁶ Seguindo a solução proposta por Adriano Miguel Ramos de PAIVA, ob. Cit., pp. 183 e ss

na partilha receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos¹¹⁷.

A indivisão que permanece entre a dissolução do regime de bens e a partilha do património conjugal comum tem uma natureza e regime distintos da comunhão conjugal. Alguma doutrina sustenta que a natureza do património conjugal comum só termina com a partilha dos bens comuns.¹¹⁸ Outro entendimento aproxima a indivisão que permanece entre a dissolução do regime de bens e a partilha do património conjugal comum, da comunhão hereditária e, por isso, nunca se deverá considerar em regime de compropriedade.¹¹⁹

Qualquer um dos ex-cônjuges tem o direito de exigir a partilha dos bens, a qual pode ser feita extrajudicialmente, neste caso, os cônjuges concordaram em tudo quanto à partilha dos bens, pelo que não se coloca problema. De modo diferente, inexistindo acordo, os cônjuges terão de requerer inventário para partilha dos bens, nos termos do art. 2102.º.¹²⁰

Assim, é através do processo de inventário que se procede à partilha dos bens, tendo em conta que os cônjuges não chegaram a acordo sobre os bens a partilhar. A partilha do património comum visa pôr termo à comunhão de bens do casal, devendo ser efetuada de modo a que cada um dos cônjuges dela não saia prejudicado e, de que cada um deles não receba mais do que tem direito.¹²¹

É frequente que, no processo de inventário, aquando a redação da relação de bens elaborada pelo cabeça de casal, o outro ex-cônjuge venha reclamar dela e discutir a natureza própria ou comum de um bem.¹²² Neste caso, o juiz só deve abster-se de decidir a reclamação contra a relação de bens e remeter os interessados para os meios comuns se mostrar a existência de complexidade na matéria de facto e de direito, nos termos do art. 16.º da Lei n.º 23/2013, de 05

¹¹⁷ Na verdade, se o casamento terminar por divórcio é necessário ter em conta a limitação imposta pelo art. 1790.º que impõe o regime da comunhão de adquiridos, na partilha dos bens, independentemente de terem convencionado o regime da comunhão geral de bens. Onde, deverão ser partilhados todos os bens considerados comuns até à data da cessação das relações patrimoniais, de acordo com o regime legal da Comunhão de adquiridos, cfr. desenvolvido por Rute Teixeira PEDRO, *A partilha do património comum do casal em caso de divórcio. Reflexões sobre a nova redação do art. 1790º do Código Civil* in “Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida”, Almedina, Coimbra, 201, pp. 429 a 474

¹¹⁸ Cristina M. Araújo DIAS, “*Processo de inventário, administração e disposição de bens (conta bancária) e compensações no momento da partilha dos bens do casal- comentário ao Acórdão da Relação de Évora, de 21.01.2002*”, in Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família, ano I, n.º 2, 2004, p. 117

¹¹⁹ Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. cit., p. 689

¹²⁰ Nos termos do art. 1688º, 1788º e 1789º, n.º1, o divórcio dissolve o casamento e faz cessar as relações patrimoniais entre os cônjuges, sendo que os seus efeitos retrotraem-se à data da propositura da ação.

¹²¹ Vide Tomé d’ Almeida Ramião, “*O divórcio e questões conexas – Regime Jurídico Atual*”, Quid Juris, 2009, pp. 99 a 101

¹²² Cfr. Acórdão do STJ, de 29/05/2014, disponível em www.dgsi.pt

de Março referente ao Regime Jurídico do Processo de Inventário. Caso contrário, a questão irá ser decidida no próprio incidente suscitado no processo de inventário. A prova da conexão entre a proveniência do dinheiro/valores utilizados na aquisição e o bem adquirido em momento posterior ao negócio é realizada neste momento.¹²³

Bem sabemos que cabe ao papel do juiz apreciar a matéria de facto e de direito de todas as questões suscitadas. Porém, no que diz respeito à discussão sobre a qualificação de bens pertencentes às massas patrimoniais é importante que fique assente a verdadeira titularidade desses mesmos bens. Por isso, se mostra necessário face à complexidade do incidente suscitado, que o juiz remeta a discussão para os meios comuns com a finalidade de uma segura produção de prova.

Conforme depreendemos, a vida prática conjugal aglomera um “sem fim” de circunstâncias que podem levar a uma complexidade da discussão sobre a propriedade de certos bens. Muitas vezes, é neste momento que o cônjuge adquirente toma consciência da omissão das formalidades exigidas para operar a sub-rogação real indireta fazendo com que o bem possa integrar no património próprio. É, por isso, necessário a possibilidade de uma prova posterior ao momento do negócio aquisitivo.

Não vislumbramos qualquer impedimento para produção de prova com a finalidade de estabelecer a conexão entre a natureza própria do dinheiro ou valores utilizados na aquisição e o bem adquirido. Mas, mais importante que isso, não concordamos que face a uma dualidade de interesses o bem possa ter diferente distribuição perante as várias massas patrimoniais. A função da prova será sempre demonstrar a realidade dos factos (art. 341.º). O intérprete não pode cingir-se apenas à letra da lei ou ao fim da norma. Na interpretação das normas jurídicas é essencial o elemento sistemático pois, estas, fazem parte integrante de um “sistema” com

¹²³ Cfr. entendimento do STJ em Acórdão de 29/05/2014, disponível em www.dgsi.pt, refere que a complexidade da matéria de facto e de direito deverá ser ponderada pelo tribunal tendo em conta a produção de prova. E, ainda, recentemente, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27/10/2016, que refere os meios comuns como adequados para resolver a questão de um direito de crédito de compensação tendo em conta que: “*com base na factualidade invocada, implicará necessariamente uma análise mais detalhada e com maiores garantias processuais para ambas as partes e que se não lograria obter através do processo de inventário, e muito menos através de um incidente autónomo e anómalo, apenso ao processo de inventário*”. Sendo certo que, “*Só haverá, portanto, verdadeiras compensações, quando se verifique um relacionamento entre o património comum e o património próprio de cada um dos cônjuges. É o que sucede com as situações previstas nos artigos 1682.º, n.º 4, 1697.º, 1722.º, n.º 2, 1726.º, n.º 2, 1727.º, 2ª parte e 1728.º, n.º 1 in fine, todos do Código Civil, nos quais se referem expressamente “compensações” devidas pelo património comum ao património próprio de um dos cônjuges, ou por este àquele.*”, disponível em www.dgsi.pt

princípios comuns e regras básicas.¹²⁴ Só assim se cumpre a finalidade básica da verdade e igualdade nas relações patrimoniais entre os cônjuges.

5. Algumas questões especiais. Breves reflexões.

5.1. Os bens adquiridos na constância do matrimónio por virtude de direito próprio anterior

Conforme abordamos até aqui, nem todos os bens adquiridos na constância do matrimónio são comuns. Por força das características do regime da Comunhão de adquiridos, apenas ingressarão no património comum os bens que resultam do esforço conjunto do casal. É este o critério que justifica que os bens adquiridos na constância do casamento por virtude de direito próprio anterior ao matrimónio sejam considerados próprios e, por isso, se justifica a previsão do art. 1722.º, n.º 1, al. c). Assim, estes bens devem pertencer apenas ao cônjuge que os fez entrar para o casamento. O n.º 2 do mesmo artigo enumera algumas das situações que possam ocorrer, sendo certo que, a enumeração é meramente exemplificativa¹²⁵. Da mesma norma resulta a previsão de um direito de compensação, eventualmente devido ao património comum.

Assim, o legislador especificou alguns casos em que possa existir um direito próprio de um dos cônjuges anterior ao casamento e, por via disso, venha a adquirir-se um bem posteriormente à celebração do matrimónio. A alínea a), do n.º 2 do art. 1722.º considera que os bens adquiridos em consequência de direitos anteriores ao casamento sobre patrimónios ilíquidos partilhados posteriormente à celebração do mesmo são direitos próprios do cônjuge. Isto porque, aquando a partilha o direito já estava constituído e, por isso, nesse momento apenas concretiza um direito, sem acrescentar nada de novo, o seu conteúdo já estava formado anteriormente.¹²⁶ Também os bens adquiridos por usucapião fundada em posse que tenha o seu início anterior à celebração do casamento (al. b), n.º 2, art. 1722.º). Isto porque a titularidade sobre o bem retroage ao tempo de início da posse (cfr. art. 1317.º, al.c)). Os bens comprados antes do casamento com reserva da propriedade são considerados adquiridos por virtude de direito

¹²⁴ Cfr. Rabindranath CAPELO DE SOUSA, *“As partes especiais dos direitos da família e das sucessões, a parte geral e as outras partes especiais no código civil”* in *Comemorações dos 35 anos do código civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, p. 911

¹²⁵ A norma prevê “consideram-se, entre outro...”. Logo, as situações enunciadas no n.º 2 não esgotam a previsão da al. c) do n.º 1.

¹²⁶ Neste sentido, Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 603 e ss

próprio anterior e entram, assim, para o património próprio do cônjuge (al. c), n.º 2, art. 1722.º).¹²⁷ Também o direito de preferência fundado em situação já existente à data do casamento é considerado como um direito próprio anterior (al. d), n.º 2, art. 1722.º). O legislador terá entendido que esta vantagem, trazida pelo direito de preferência, foi conferida apenas ao cônjuge adquirente sem que o outro tenha colaborado. E, por isso, os bens adquiridos por virtude do direito de preferência deve integrar os seus bens próprios.¹²⁸

São inúmeras as situações em que o cônjuge pode adquirir um bem através de um direito próprio constituído anteriormente ao matrimónio e, por isso, seria impossível para o legislador prever todas essas situações.¹²⁹

Contudo, é frequente a discussão na doutrina e na jurisprudência a questão de saber se um bem adquirido por força de um contrato-promessa celebrado anteriormente ao casamento, em regime de Comunhão de Adquiridos, reveste a natureza de bem próprio. Para alguns autores, cabem na categoria de bens adquiridos por virtude de direito próprio anterior os bens adquiridos na constância do matrimónio resultado de um contrato-promessa celebrado anteriormente.¹³⁰ Para outros, apenas será assim nos casos em que as partes tenham atribuído eficácia real ao contrato-promessa. De acordo com esta tese, só constituirá direito próprio anterior por se tratar de um direito real de aquisição, eficaz *erga omnes*.¹³¹

A questão reside em saber se, ao caso, reclama a aplicação da alínea c) do n.º 1 do art. 1722.º, para efeitos de considerar o bem adquirido em virtude de direito próprio anterior e, assim, excluído da comunhão. Isto porque, há quem entenda que, nestes casos, o bem adquirido só ingressará no património próprio do cônjuge adquirente se estiverem reunidas as formalidades exigidas para a sub-rogação real indireta, nos termos da al. c) do art. 1723.º.¹³²

¹²⁷ Neste caso, as prestações realizadas até pagamento integral da obrigação (que se entendeu depois da celebração do casamento) pode levar a que o cônjuge-devedor utilize dinheiro comum para o cumprimento da obrigação. Esta situação foi discutida na jurisprudência que decidiu no sentido de considerar o bem adquirido através de um direito próprio anterior, apesar da reserva de propriedade, mas o cônjuge titular devia ao património comum o montante de todos os valores comuns utilizados para pagamento das prestações, *vide Acórdão da Relação de Lisboa, de 06/11/1995, disponível em www.dgsi.pt*

¹²⁸ Cfr. Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. cit., pp. 603 e ss

¹²⁹ Nem descoramos, o facto de o legislador não prever hipótese para a omissão das formalidades exigidas para a sub-rogação real indireta, não podíamos esperar que, também ele, enumerasse outras situações para além dos quatro exemplos que enumerou no n.º 2 do preceito legal.

¹³⁰ Cfr. Castro MENDES, ob. cit., p. 170 e Leite de CAMPOS, ob. cit., p. 395

¹³¹ Neste sentido, Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. cit., p. 606

¹³² Rita Lobo XAVIER, entende que só não será assim, quando o preço do bem foi pago integralmente no momento da celebração do contrato-promessa de compra e venda anterior ao casamento. Nos restantes casos, aquando da escritura do contrato de compra e venda em cumprimento do contrato-promessa, deverá constar a menção da proveniência do dinheiro ou valores utilizados na aquisição do bem, a fim do mesmo ser sub-rogado como bem

Contudo, é do nosso entendimento que na previsão do n.º 2 do art. 1722.º o legislador pretendeu enunciar alguns casos que deviam ser equiparados às restantes situações (razão pela qual mencionou “*entre outros*” na previsão da norma legal). Assim, um bem adquirido por força de um contrato-promessa celebrado anteriormente ao casamento deverá equiparar-se à previsão da al. d) do n.º 2 do art. 1722.º quanto ao direito de preferência fundado em situação já existente à data do casamento como um direito próprio anteriormente constituído. E, por via disso, também o contrato-promessa resultar num direito próprio constituído anteriormente ao casamento devendo o bem adquirido integrar os bens próprios do cônjuge promitente-comprador.¹³³

É esta a solução que acompanhamos e que melhor enquadra com o espírito ético do regime da Comunhão de Adquiridos baseado na igualdade dos cônjuges e na forma como se compõe o património comum. Não é correto afirmar que “se durante o casamento forem adquiridos bens a título oneroso por meio de bens próprios só deixarão de ser comuns por efeito da aplicação do disposto no art. 1723.º, al. c)”¹³⁴. Isto porque, se assim fosse, o legislador nunca teria estabelecido a previsão referente a bens adquiridos na constância do matrimónio por virtude de direito próprio anterior como bens considerados próprios dos cônjuges, no art. 1722.º al. c) e n.º 2.

Com isto, podemos concluir que, mais uma vez, o legislador encontra-se omissos a problemas que vão surgindo tanto na doutrina como na jurisprudência. As previsões das normas não se mostram suficientes para responder a vicissitudes da vida prática conjugal. Frequentemente, estes problemas surgem no momento da partilha do património comum, por forma que é nesse momento que os cônjuges deverão estar conscientes da composição das suas respetivas massas patrimoniais. A questão de saber se um bem adquirido por força de um contrato-promessa celebrado anteriormente ao casamento, em regime de Comunhão de Adquiridos, reveste a natureza de bem próprio surge apenas porque não está prevista na enumeração constante do n.º

próprio – em análise aos Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25/02/1992 e do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08/02/2001, in “*Bem adquirido por cônjuge casado no regime da comunhão de adquiridos em cumprimento de contrato-promessa de compra e venda celebrado antes do casamento*”, *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 1, nº2, 2004, pp. 5 – 16,

¹³³ Neste sentido, Adriano Miguel Ramos de PAIVA, cit., pp. 159 e ss

Só não será assim, por exemplo, no caso recentemente discutido na jurisprudência, em que o contrato -promessa celebrado anteriormente ao casamento apesar de constituir um direito próprio, o bem imóvel adquirido por escritura de compra e venda torna-se bem comum do casal porque ambos os cônjuges participaram no negócio aquisitivo constituindo um direito de propriedade para cada um dos cônjuges figurando, os mesmos, como titulares no respetivo contrato, por força do art. 408, n.º1. Isto porque, o cônjuge promitente- comprador, ao permitir que o outro cônjuge figurasse como titular no negócio pretendeu que o bem revestisse a natureza comum – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19/12/2013, disponível em www.dgsi.pt

¹³⁴ Parafraseando Rita Lobo XAVIER, *Bem adquirido por cônjuge...*, ob. cit., p. 16

2 do art. 1722.º. Curiosamente, a questão da possibilidade de um cumprimento tardio face à omissão das formalidades exigidas para a sub-rogação real indireta constante do art. 1723.º também não encontra previsão e é resultado de discussões controversas na doutrina e jurisprudência.

5.2. Bens adquiridos em parte com dinheiro ou bens próprios e noutra parte com dinheiro ou bens comuns

A previsão do art. 1726.º leva a crer que o legislador pretendeu evitar mais uma dificuldade no domínio dos poderes de administração e de disposição que poderia surgir no regime patrimonial entre os cônjuges. A norma prevê que os bens adquiridos em parte com dinheiro ou bens próprios e noutra parte com dinheiro ou bens comuns revestem a natureza da mais valiosa das prestações (n.º 1 do art. 1726.º). Assim, se a parte mais valiosa das prestações se reflete no dinheiro ou em bens comuns, o bem adquirido tem a qualificação de bem comum segundo o critério geral que corresponde às aquisições a título oneroso. Nem por isso o património próprio sairá prejudicado, tendo em conta, que a lei prevê um crédito compensatório sobre o património comum a operar aquando a partilha (n.º 2 do art. 1726.º). Caso a prestação mais valiosa seja a empregue com dinheiro ou bens próprios revestirá a natureza de bem próprio (surgindo também para esta hipótese um crédito compensatório ao património comum sobre o património próprio). Mas, se não se tratar de troca direta consideramos que o cônjuge deverá respeitar as formalidades exigidas e que estão previstas para a sub-rogação real indireta, nos termos do art. 1723.º.¹³⁵

Além disso, pode suceder que as prestações sejam de igual valor. Neste caso, o legislador não estatuiu qualquer mecanismo para fazer operar uma solução. Partilhamos do entendimento que, neste caso, deverá operar o critério geral do art. 1724.º, al. b) e considerar-se a natureza de bem comum, por não existir nenhum regime especial.¹³⁶

Outra questão envolve o problema da construção de uma casa, por ambos os cônjuges, sobre terreno próprio de um dos cônjuges casados em regime de comunhão de adquiridos. Nem

¹³⁵ Neste sentido, Adriano Miguel Ramos de PAIVA, ob. cit., pp. 207 e ss e Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. cit., pp. 618 e ss

¹³⁶ Segue este entendimento, Adriano Miguel Ramos de PAIVA, ob. cit., p. 207 e ss e Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, ob. cit., pp. 618 e ss. Pelo contrário, Pires de LIMA e Antunes VARELA defendem que o bem adquirido deveria revestir as duas naturezas, em parte próprio e em parte comum – in Código Civil..., ob. cit., p. 431

sempre as soluções doutrinárias e jurisprudenciais se mostram pacíficas quanto a estas questões que envolvem as relações patrimoniais dos cônjuges. E, este caso não foi exceção sendo que, os tribunais, chegaram a aplicar regras do direito comum para resolver a questão da construção de uma casa, por ambos os cônjuges, em terreno pertencente ao património próprio de um deles.¹³⁷

Recentemente, na decisão do Acórdão do STJ de 29/05/2014 também está contido o problema. O tribunal de primeira instância considerou que a casa construída com proveniência de bens próprios de um dos cônjuges sobre um prédio rústico comum a ambos os cônjuges seria considerada uma benfeitoria daquele prédio rústico e, por isso, deveria o prédio urbano construído sobre o prédio rústico figurar na relação de bens comuns. O STJ entendeu que uma benfeitoria deve também ser considerada um bem próprio, tendo em conta, a previsão do art. 1723º, al. c) que se refere a um documento equivalente como um contrato de empreitada (cfr. estudamos anteriormente). Assim, provada a conexão entre a proveniência dos valores ou dinheiro utilizado e o bem adquirido, o prédio urbano poderia ser considerado bem próprio do cônjuge através da sub-rogação real indireta e, finalmente, operar a aplicação do art. 1726º. E, tendo em conta que o prédio urbano correspondia à mais valiosa das prestações, resultar na qualificação de bem próprio do cônjuge, sem prejuízo do respetivo crédito de compensação ao outro cônjuge (1726º, n.º 2).¹³⁸

Entendemos, por isso, que a aplicação do regime do art. 1726º pretende evitar dificuldades na qualificação da natureza dos bens, nomeadamente, aquando a partilha do património.¹³⁹ Uma aplicação simples do direito comum não é suficiente face às especificidades que o direito matrimonial e as relações patrimoniais entre os cônjuges exigem. As características do regime de comunhão serão essenciais para manter o equilíbrio interno dos respetivos patrimónios e, eventualmente, permitir a compensação do cônjuge prejudicado através da aplicação do art. 1726º.

¹³⁷ Tema desenvolvido por Rita Lobo XAVIER, em comentário ao Acórdão do STJ, de 27/01/1993 e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2/03/1995 in *“Das relações entre o direito comum e o direito matrimonial – a propósito de atribuições patrimoniais entre os cônjuges, Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977”*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004-2007, pp. 487 a 500.

¹³⁸ Vide, Acórdão do STJ, de 29/05/2014, disponível em www.dgsi.pt

¹³⁹ Tem sido este o entendimento da jurisprudência, nomeadamente, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 28/05/2013 disponível em www.dgsi.pt

6. Conclusão

No presente trabalho refletimos sobre a questão da sub-rogação real indireta nos regimes de comunhão de bens. O assunto, bastante discutido na doutrina e jurisprudência, merece destaque perante a omissão das formalidades que a al. c) do art. 1723.º exige. Conforme abordamos, a ausência destes requisitos comporta que o bem seja considerado bem comum por não operar a sub-rogação real. Contudo, foi imperioso “ir mais longe” e destacar as consequências decorrentes de uma interpretação apenas e tão só da letra da lei.

Assim, o estudo e a abordagem dos efeitos patrimoniais do casamento, inclusive, o regime de bens, foi pertinente para compreender as finalidades éticas e os princípios básicos que caminham lado a lado com os regimes de comunhão de bens. Nessa medida, foi possível aproximar os objetivos dos regimes de comunhão de bens com a hipótese – deixada em aberto pelo legislador – da possibilidade do cumprimento tardio das formalidades exigidas pela al. c) do art. 1723.º e a consequente modificação da qualificação do bem adquirido.

Ao longo da presente dissertação, a abordagem das várias posições doutrinárias a respeito da questão foi crucial para compreender o elemento teleológico chamado pela norma da al. c) do art. 1723.º. Ora, a razão de ser da norma não pode impedir a verdade e a igualdade nas relações patrimoniais entre os cônjuges. Assim, para que não seja descurada em absoluto a finalidade do preceito legal ficará sempre em aberto a proteção de terceiros afetados com a modificação da qualificação do bem adquirido devido a uma ausência das formalidades exigidas.

De forma a encontrar uma solução equilibrada entre o fim da norma legal e as finalidades éticas que estão na base dos regimes de comunhão de bens, inclusive, no regime de bens supletivo, são chamadas as regras do registo predial possibilitando aos cônjuges o averbamento de uma escritura de retificação ao negócio aquisitivo a fim de dar cumprimento ao preceito legal e fazer operar a sub-rogação. Sendo que, face à existência de um interesse de terceiro constituído anteriormente à publicidade da escritura de retificação, esta, não lhe será oponível.

A proteção de terceiros cruza a sua necessidade com o regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges, em que terceiros credores não podem ver a sua garantia patrimonial diminuída, bem como, os cônjuges não podem ver no regime da sub-rogação real um caminho para dissipar o seu património. Só por razões de segurança jurídica é que se justifica a impossibilidade de modificação da qualificação do bem adquirido perante terceiros afetados com essa modificação. Para a restante sociedade o bem terá de integrar a qualificação a que, verdadeiramente, pertence.

Caso assim não fosse, estaríamos a impedir que o cônjuge adquirente exerça, na totalidade, os poderes de administração que tem sobre o património próprio. Mais, estaríamos a contribuir para um enriquecimento injustificado de um património à custa do outro e para uma flagrante desigualdade entre os cônjuges.

Bibliografia

ALMEIDA, Manuel Marques Da Silva, *Sub-rogação por pagamento*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, anos 14-16 (1954-1956), pp. 210 a 238

ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, Coimbra, 1992

BARONA, Francisco, *O contrato-promessa de partilha de bens comuns do casal*, in “Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977”, Vol. I, Coimbra Editora, 2004-2007, pp. 399 - 458

CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª Edição - Revista e Atualizada, Almedina, Coimbra, 1997

CID, Nuno de Salter, *Apontamentos sobre os artigos 1723º, al. c) e 1726º do Código Civil*, in “Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família”, Ano 4, n.º 7, 2007, pp. 12 – 14

CORTE- REAL, Carlos Pamplona / PEREIRA, José Silva, *Direito da Família – Tópicos para uma reflexão Crítica*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2008

CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da família e das sucessões – Relatório*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1996

CRUZ, Guilherme Braga Da, “*O problema do regime matrimonial de bens supletivo no novo Código Civil Português*” in “Boletim do Ministério da Justiça”, nº 53, p. 173

DIAS, Cristina M. Araújo, *Uma análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio*, 2.ª edição, Almedina, 2009

_____ *Compensações devidas pelo pagamento de dívidas do casal - da correção do regime atual*, Coimbra Editora, 2003

_____ *Processo de inventário, administração e disposição de bens (conta bancária) e compensações no momento da partilha dos bens do casal- comentário ao Acórdão da Relação de Évora, de 21.01.2002*, in “Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família”, ano I, n.º 2, 2004, p. 117

DUARTE, Jorge Pinheiro, *O direito da Família Contemporâneo*, 5ª Edição, Almedina, 2016

FERREIRA, Carmino, *A sub-rogação real e os regimes matrimoniais*, 1951

HENRIQUES, Sofia, *Estatuto patrimonial dos cônjuges – Reflexos da atipicidade do regime de bens*, Coimbra Editora, 2009

LIMA, F. A. Pires de/ VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. IV, 2ª ed., Coimbra, Coimbra editora, 1992

MENDES, Castro, “*Direito da Família*”, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990/1991

NETO, Abílio, *Código Civil anotado*, 19ª Edição, Almedina, 2016

OLIVEIRA, Guilherme de, *Temas de Direito da Família*, Coimbra Editora, 2001, 2ª edição

PAIVA, Adriano Miguel Ramos de, *A comunhão de adquiridos – das insuficiências do regime no quadro da regulação das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Coimbra editora, 2008

_____*Regime de bens*, in “Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977”, Vol. I, Coimbra Editora, 2004-2007, pp. 381 a 397

PEDRO, Rute Teixeira, *A partilha do património comum do casal em caso de divórcio – reflexões sobre a nova redação do art. 1790.º do Código Civil*, in “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida”, Vol. III, Comissão Organizadora: Rui Pinto Duarte, José Lebre de Freitas, Assunção Cristas, Marta Tavares de Almeida, Vítor Pereira das Neves, Coimbra, Almedina, 201, p. 429

_____*“Convenções matrimoniais: a autonomia na conformação dos efeitos patrimoniais do casamento”* Tese de doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2015

PROENÇA, José João Gonçalves de, *Direito da Família*, Universidade Lusíada Editora, 4ª Edição

RAMIÃO, Tomé d’ Almeida, *O divórcio e questões conexas – Regime Jurídico Atual*, Quid Juris, 2009,

SANTOS, Eduardo dos, *Direito da Família*, Almedina, Coimbra, 1999

SOUSA, Rabindranath Capelo De, *As partes especiais dos direitos da família e das sucessões, a parte geral e as outras partes especiais no código civil* in “Comemorações dos 35 anos do código civil e dos 25 anos da reforma de 1977”, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, pp. 887 a 913

TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, 7ª Edição – Revista e Atualizada, Coimbra Editora,

_____ *Das universalidades*, Lisboa, 1940

TOMÉ, Maria João Vaz, *O direito à pensão de reforma enquanto bem comum do casal*, Coimbra Editora, 1997

TOMÉ, Maria João Vaz, *A esquecida conexão patrimonial entre o Direito da Família e o Direito da Previdência Social* in “Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977”, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, pp. 521 - 560

VARELA, Antunes, *Direito da Família*, 1º vol., 5ª edição, livraria Petrony, Lda

XAVIER, M. Rita Aranha Da Gama Lobo, *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Almedina, 2000

_____ *A sub-rogação real indireta de bens próprios nos regimes de comunhão*, in “Revista de Direito e Estudos Sociais”, 1997, pp. 185 - 212

_____ *Bem adquirido por cônjuge casado no regime da comunhão de adquiridos em cumprimento de contrato-promessa de compra e venda celebrado antes do casamento* in “Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família”, Ano 1, n.º 2, 2004, pp. 5 – 16

_____ *Das relações entre o direito comum e o direito matrimonial – a propósito de atribuições patrimoniais entre os cônjuges*, in “Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977”, Vol. I, Coimbra Editora, 2004-2007, pp. 487 a 500

Jurisprudência

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão de 14/12/1995, disponível em www.jusnet.wolterskluwer.pt

Acórdão de 15/05/2001, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão de 6/03/2007; disponível em www.dgsi.pt

Acórdão de 1/07/2010; disponível em www.dgsi.pt

Acórdão de 30/01/2013, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão de 29/05/2014, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão de 2/07/2015, disponível em www.dgsi.pt

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão de 09/10/2007, disponível em www.dgsi.pt

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão de 14/04/2011, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão de 27/10/2016, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão de 19/12/2013, disponível em www.dgsi.pt

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão de 28/05/2013 disponível em www.dgsi.pt